

الوجيز  
في فضيلة الإمام الشافعي

للمدني النبيل أبي حامد محمد بن أحمد بن محمد الشافعي  
والمستكنة في داره في سنة ٥٠٥ هـ  
رحمه الله تعالى

تتمت

بمكة المكرمة في شهر ربيع الأول سنة ١٢٠٠ هـ

الجزء الأول



# الوجيز

## في فقه الإمام الشافعي

لِلْعَلَّامَةِ الْفَقِيهِ الْمُجْتَهِ أَبِي حَامِدٍ مُحَمَّدِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ مُحَمَّدٍ الْفَزَّالِيِّ  
وُلِدَ سَنَةَ ٤٥٠ هـ وَتَوُفِّيَ سَنَةَ ٥٠٥ هـ  
رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى

تَحْقِيقُ

عَلِيٍّ بَرْتُوْضٍ      حَاوِلِ عَجْدِ الْمَوْجُوْدِ

لِلْجُزْءِ الْأَوَّلِ





الْوَجِيزُ  
فِي فِقْهِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ

جميع حقوق الطبع والصف والاخراج  
محفوظة لـ :

شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم  
للطباعة والنشر والتوزيع  
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى  
١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م

شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع

هاتف: ٨٣٤٩٧٣/٤ - ص. ب. ٣٨٧٤  
فاكس: ٦٠٣٠١٣ كود بروت ٠٠٩٦١١ -





# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## «إِضَاعَةٌ عَلَى الْعَصْرِ الَّذِي عَاشَ فِيهِ الْإِمَامُ الْغَزَالِيُّ»

مما لا شكَّ فيه أن تكوين شَخْصِيَّةِ الْإِنْسَانِ ما هي إلا مَجْمُوعَةٌ من الرُّوَاغِدِ الْبَيْتِيَّةِ، وَالْحَيَاتِيَّةِ، وَالْفِكْرِيَّةِ، وَالْاجْتِمَاعِيَّةِ، وَالسِّيَاسِيَّةِ لِلزَّمَنِ وَالْمَكَانِ اللَّذِينَ يَعِيشُ فِيهِمَا ذَلِكَ الْإِنْسَانُ.

فَمَنْ الْمَعْرُوفِ أَنَّ الْإِنْسَانَ يَتَأَثَّرُ وَيُؤَثِّرُ فِي الْمَجْتَمَعِ، أَوْ فِي الْعَصْرِ الَّذِي يَعِيشُهُ، فَمَا هُوَ إِلَّا نِتَاجُ فِكْرٍ أَوْ مُحْصَلَةٌ فِكْرٍ هَذَا الْمَجْتَمَعِ، وَهُوَ بِدَوْرِهِ أَيْ الْإِنْسَانُ يُؤَثِّرُ فِي الْمَجْتَمَعِ وَيَلْعَبُ دَوْرًا فِي تَحْدِيدِ فِكْرِهِ، لَا سِيَّمَا إِذَا كَانَ عَالِمًا أَوْ إِمَامًا مِثْلَ الْغَزَالِيِّ.

فَلَقَدْ كَانَ الْغَزَالِيُّ صُورَةً لِعَصْرِهِ الَّذِي عَاشَ فِيهِ وَيَلَاظِ الْقَارِئُ لَتَرْجُمَتِهِ، أَوْ لَسِيرَتِهِ - بَوْضُوحَ - أَنَّ الْغَزَالِيَّ تَأَثَّرَ بِعَصْرِهِ، وَأَثَّرَ فِيهِ.

وِدِرَاسَةُ هَذِهِ الْمُؤَثِّرَاتِ لَهَا دَوْرٌ فِي تَحْدِيدِ شَخْصِيَّةِ الْكَاتِبِ، أَوِ الْعَالَمِ، وَتَبْيِينَ الْأَعْمَدَةِ الْأَسَاسِيَّةِ الَّتِي تَزَكُّزُ عَلَيْهَا، وَالَّتِي كَوَّنتَ وَجْهَةً نَظَرِهِ فِي الْحَيَاةِ، وَفِي النَّاسِ، وَفِي الْمَبَادِئِ وَالْأَفْكَارِ.

مِنْ أَجْلِ هَذَا سَتَتَكَلَّمُ بِشَيْءٍ مِنَ الْإِيجَازِ عَنِ الْعَصْرِ الَّذِي عَاشَ فِيهِ الْغَزَالِيُّ، وَنَكْتَفِي بِوَضْعِ صُورَةٍ قَرِيبَةٍ مِنَ الْوَاقِعِ لِلْحَالَةِ الْعَامَّةِ فِي عَصْرِهِ، لِيَتِمَثَّلَ الْقَارِئُ زَمَانَ الْغَزَالِيِّ وَمَكَانَهُ، وَلِيَعْرِفَ مَا تَمَسُّ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ مِمَّا أَثَّرَ بِالْفِعْلِ فِي حَيَاتِهِ الْعَقْلِيَّةِ.

وَحَيْثُ أَنَّ الْإِمَامَ الْغَزَالِيَّ مِنْ أَبْنَاءِ الْقَرْنِ الْخَامِسِ الْهَجْرِيِّ، فَإِنَّا سَوْفَ نَتَكَلَّمُ بِإِيجَازٍ عَنْ هَذَا الْقَرْنِ لِنُحَدِّدَ بَعْضَ مَلَاحِجِهِ الْعَامَّةِ، لِيُضِيءَ لَنَا ذَلِكَ كَثِيرًا مِنْ جَبَّاتِ حَيَاتِهِ وَشَخْصِيَّتِهِ.

يَمْتَدُّ الْقَرْنُ الْخَامِسُ الْهَجْرِيُّ مِنْ سَنَةِ ١٠١٠ م، إِلَى سَنَةِ ١١٠٦ م، وَفِي هَذَا الْقَرْنِ ذَهَبَتْ دُولُ إِسْلَامِيَّةٌ وَقَامَتْ دُولُ إِسْلَامِيَّةٌ أُخْرَى بَدَلَهَا بِحُكْمِ الْقُوَّةِ، فَقَامَتِ الدَّوْلَةُ السَّلْجُوقِيَّةُ بِالْمَشْرِقِ سَنَةَ ٤٣١ هـ - ١٠٣٩ م، إِذْ تَوَطَّدَ فِيهَا مَلِكُ طُغْرِيْلَ بَكْ وَأَخِيهِ دَاوُدُ ابْنِي مِيكَائِيلَ بْنِ سَلْجُوقَ بِخُرَاسَانَ، وَقَامَتْ بَيْنَ الدَّوْلَةِ الْغَزْنَويَّةِ وَهَذِهِ الدَّوْلَةِ النَّاسِئَةِ حُرُوبٌ انْتَهَتْ بِفَوْزِهَا عَلَيْهَا، ثُمَّ أَخَذَ مُلْكُهَا يَمْتَدُّ إِلَى الْعِرَاقِ إِلَى أَنْ اسْتَوْلَى طُغْرِيْلَ بَكْ عَلَى «بَغْدَادَ» سَنَةَ ٤٤٧ هـ - ١٠٥٥ م، وَأَزَالَ مِنْهَا دَوْلَةَ بَنِي بُوَيْهِ، وَكَانَ هَذَا فِي عَهْدِ الْقَائِمِ الْعَبَّاسِيِّ، وَقَدْ بَلَغَتْ هَذِهِ الدَّوْلَةُ غَايَةَ عَظَمَتِهَا فِي عَهْدِ مَلِكِ شَاهِ بْنِ أَلْبِ أَرْسَلَانَ، فَبَلَغَتْ مِنْ حُدُودِ الصِّينِ إِلَى آخِرِ الشَّامِ، وَمِنْ أَقْصَايِ بِلَادِ الْإِسْلَامِ فِي الشَّمَالِ إِلَى آخِرِ بِلَادِ الْيَمَنِ، وَكَانَ لَهُ إِتَاوَةٌ عَلَى دَوْلَةِ الرُّومِ الشَّرْقِيَّةِ. وَقَدْ تَوَفَّى سَنَةَ ٤٨٥ هـ - ١٠٩٢ م، وَلَكِنْ حَصَلَ بَعْدَ وَفَاتِهِ انْقِسَامٌ بَيْنَ ابْنَيْهِ مُحَمَّدٍ وَبَرْكِيَارِقَ عَلَى الْمَلِكِ، وَقَامَتْ بَيْنَهُمَا حُرُوبٌ كَانَتْ لَهَا أَثَرٌ سَيِّئٌ فِي هَذِهِ الدَّوْلَةِ.

فلم يَأْتِ آخر هذا القَرْنِ إلا وكانت دَوْلًا منقسمةً على نفسها، حتى أُمَكَّنَ الصَّلَيبِيُّونَ المستعمرين من أُمم الفرنجة أن ينتزعوا منها كثيراً من بلاد الشام، ويستولوا على «بيت المقدس» وكان مسيرهم إلى الشام سنة ٤٩٠ هـ - ١٠٩٦ م.

وكان السُلجوقيون أتراكاً يأخذون بمذهب أهل السُّنَّةِ على عادة غيرهم من الأتراك، وكانوا يدينون بالطَّاعَةِ لبني العباس، وإن لم يتركوا لهم شيئاً من السلطة الفعلية ولكن عَلاَقَاتِهِم بِهِمْ كانت أحسن من عَلاَقَتِهِمْ بَنِي بُوَيَّه، لاتفاق العباسيين والسُلجوقيين في الأخذ بمذهب أهل السُّنَّةِ.

ومن الدول الإسلاميَّة التي قامت بالمَشْرِقِ في هذا القَرْنِ الدولة الخوارزمية، وهي دولة تركية كالدولة السُلجوقية، وكان بدء ظهورها سنة ٤٩٠ هـ - ١٠٩٦ م، وهي تنسب إلى مدينة خوارزم، لأنها كانت قَاعِدَةً لملكها، وكانت أول أمرها تابعة لدولة بركيارق من ملوك السُلجوقيين، ثم انفصلت عنها بعد ذلك، وأخذت تقوى بالتدريج إلى أن استولت على بلاد خراسان وما وراء النهر.

وكذلك اضطرب أَمْرُ المُسْلِمِينَ بالمَغْرِبِ في هذا القَرْنِ، فانتهت دَوْلَةُ بني أُمِيَّة بالأندلس سنة ٤٠٧ هـ - ١٠١٦ م، وقامت فيه دَوْلٌ متفرقة يسمى مُلُوكُهَا «ملوك الطَّوَائِفِ» وكان بعضها يُحَارِبُ بعضاً، حتى ضَعُفَ أَمْرُ المُسْلِمِينَ في «الأندلس» بهذه الحروب، وطَمَعَ فِيهِمْ أَعْدَاؤُهُمْ من الفرنجة بعد ضعفهم.

وقامت في المغرب الأقصى دولة المرابطين سنة ٤٤٨ هـ - ١٠٥٦ م، ويقال للمرابطين: الْمُثَمَّمُونَ أيضاً، وهم من قَبَائِلِ البَرْبَرِ المَغْرِبِيَّةِ، ومن أَقْوَى مُلُوكِهِمْ يُوسُفُ بْنُ تَاشِيفِن، وقد تولى الملك سنة ٤٦٢ هـ - ١٠٦٩ م، وهو الذي بنى مدينة مراكش واتخذها مقراً لملكه، ثم أخذ يستولى على ما جاوره من بلاد المغرب حتى دان له أكثرها، وفي سنة ٤٧٩ هـ - ١٠٨٦ م - استنجد به أهل الأندلس بسبب تغلب الفرنجة عليهم، فَسَارَ إِلَيْهِمْ بِجَيْشٍ كَبِيرٍ أَتَقَدَّ «الأندلس» منهم، ثم رأى أن يضمه إلى ملكه، ليقضي على حكم ملوك الطَّوَائِفِ الذين فرقوا كلمة المسلمين فيه، وكان فيه ميل لجمع كَلِمَةِ المُسْلِمِينَ في هذا القَرْنِ، ولهذا دَعَا لِلْمُلُوكِ العَبَّاسِيِّينَ في دولته على المنابر، وكان يأخذ مثلهم بمذهب أهل السُّنَّةِ، ولا شك أن هذه نية صالحة تذكر له في هذا القرن، وتدخل إلى حد ما في دعوة التجديد فيه. لقد عاصر الإمام الغزالي أَكْثَرَ مُلُوكِ الدَّوْلَةِ السُلجوقية الكبرى (حيث شهد عَهْدُهُ عَضْدُ الدِّينِ أَبِي شِجَاعِ أَلْبِ أَرْسَلَانَ، وجلال الدين أبي الفَتْحِ مَلِكُ شَاه، وناصر الدين محمود، وَرُكْنُ الدِّينِ أَبِي الْمُظْفَرِ بَرْكِيَارِقَ، وَرُكْنُ الدِّينِ مَلِكُ شَاه الثَّانِي، وَمُحَمَّدُ بْنُ مَلِكِ شَاه.

وقد وُلِدَ الغَزَالِيُّ فِي آخر عَهْدِ طُغْرُلْ بَك، الذي ملك «بغداد»، وتقرب من الخليفة حتى تَزَوَّجَ الخليفةُ بِنْتَ أَخِيهِ، والذي تطلع إلى أن يتزوج من البيت العباسي.

أما أَلْبِ أَرْسَلَانَ، فكان وَاسِطَةً عَقَدَ الدَّوْلَةَ السُلجوقية، وفي عهده أُسِّسَتِ المَدَارِسُ النِّظامِيَّةُ، صَاحِبَةُ الفُضْلِ على الغزالي، حيث فتحت له أبوابها ورُبُوعَهَا ليدْرُسَ فيها، وينشر علمه.

أما مُحَمَّدُ بْنُ مَلِكِ شَاه، فهو الذي وَضَعَ لَهُ الغَزَالِيُّ كِتَابَ «التبر المسبوك في نصيحة الملوك».



في ذلك العَصْر أيضاً شُغِلَ النَّاسُ بالحديث عن الباطنية ودورها الخطير في تغيير مُجَرَّيات الحياة؛ حيث انتشرت في كثير من البقاع الإسلامية لظروف سياسية، ثم تحوّلت إلى مذهب ديني، وقد شغل الغزالي بهذه الفرقة؛ وكتب في الرّدّ عليهم، ونقّد آرائهم ومعتقداتهم.

ويرجع خَطَرُ هذه الفرقة لتلك الآراء الهدّامة التي كانت تَدْعُو إليها، مما كان يَسْتَهْدِفُ الدين الإسلامي نفسه، وما انطوت عليه تلك الدعاوى من المكر والدهاء، في السيطرة على الرؤوس وملئها بالخرافات والأساطير التي ليس لها أي أساس من الصواب.

من ناحية أخرى فقد شهد هذا العَصْرُ كثيراً من الهجمات الشرسة التي قادها الصليبيون للسيطرة على الشرق العربي، وبالفعل قد استولوا - آنذاك - على كثير من بلدان المسلمين في آسيا الصغرى والشام، وكونوا لهم فيها إمارات، سميت بالإمارات اللاتينية، نسبة إلى الأجناس التي كان يتألف منها حَمَلَةُ الصليب.

وبهذا كان المسلمون في هذا القرن أسوأ حالاً منهم في القرون السابقة، حتى أمكن الفرنجة أن يهاجموهم في عُقْر دارهم بالشرق، ويستولوا على بيت المقدس وكثير من بلاد «الشام»، وحتى أخذوا يهاجمون «الأندلس» بالمغرب كما قلنا، ولولا يوسف بن تاشفين ملك المرابطين لضاع هذا القطر من المسلمين في هذا القرن، وإذا كان الفرنجة لم يمكنهم الاستيلاء في المغرب على الأندلس، فقد أمكنهم أن يستولوا على جزيرة «صقلية»، فدخلوها سنة ٣٤٤ هـ - ١٠٥٢ م، وتم لهم الاستيلاء عليها كلها سنة ٤٨٤ هـ - ١٠٩١ م، وبقي بها كثير من المسلمين بعد استيلائهم عليها، وكانوا أرقى من الفرنجة ثقافة ومدنية، فكانوا يرجعون في ذلك إليهم.

ولكن المسلمين مع ما وصلوا إليه في هذا القرن كانوا لا يزالون بهم قوة تضاهي قوة الطامعين فيهم، وبها أمكنهم أن يصمدوا في المشرق للفرنجة في الشام، وأن يصمدوا في المغرب للفرنجة بالأندلس، وأن يقابلوا هذا الهجوم عليهم بالهجوم على أعدائهم في نواحي ضعفهم. أما إذا تكلمنا عن الناحية التعليمية، فقد انتشرت بصورة ملحوظة المدارس النظامية، نسبة إلى نظام الملك، وكانت مهمته نشر التعليم والفكر واحتضان أئمة العلم ونابغيه، وقد أكثر نظام الملك من هذه المدارس، ووقف عليها الأوقاف، ورتب للطالب المسكن والمأكل، وظلت مدارسه بأوقافها زمناً ليس بالقليل، وتخرج منها كثير من العلماء والأدباء.

ولهذه المدارس النظامية فَضْلٌ على الغزالي، فقد تلقى العلم في مدرسة نيسابور، وتولى التدريس في مدرسة بغداد.

بالإضافة إلى نبوغ الغزالي في هذا القرن، نجد أن هناك كثيراً من أئمة العلم قد نبغ فذكر بعضهم فيما يلي: إسحاق الإسفرائيني الشافعي.

وأبو عمر الطلمنكي المالكي.

وأبو زيد الدبوسي الحنفي .

وابن حزم الذي كان شافعي المذهب، ثم انتقل إلى مذهب الظاهرية .

وأبو الوليد الباجي المالكي .

وأبو إسحاق الشيرازي الشافعي وإمام الحرمين الجويني الشافعي .

وعلي بن محمد البزدوى الحنفي .

ومن مطالعة تَرَاجِمِ هؤلاء الأصوليين تَبَيَّنُ لَنَا مَرَائِزُ النشاط العلمي في هذا القَرْنِ .

وأما أبو إسحاق الإسفرائيني الشَّافعي فقد كان نَشَاطُهُ في «إسفرائين» و «نيسابور» ببلاد الفرس .

وأما أبو عمر الطَّلْمَنَكِيُّ المالكي . فقد نشأ بـ «طلمنكة» بالأندلس وانتقل منها إلى «قُربَة» ثم إلى «مصر» . ثم إلى «المرية»، و «مرسية»، و «سرقسطة» .

وأما أبو زيد الدبوسي: فقد نشأ بقرية بجوار «بخارى» . وكان له نشاط علمي في «سمرقند» و «بخارى» .

ونشأ ابن حزم في «قربَة» عاصمة بلاد «الأندلس»، ونشر مذهبه وعلمه في تلك الأصقاع .

وظهر أبو الوليد البَاجِيُّ بـ «بطلوس»، إحدى مدن «الأندلس»، ورحل إلى «باجة»، ثم إلى «الحجاز»، و «بغداد»، وإلى «دمشق»، و «الموصل»، و «مصر» . ثم عاد إلى «باجة»، وكان في كل هذه الرحلات يتلقَّى، وينشر العلم .

ونشأ أبو إسحاق الشيرازي في «شيراز»، وانتقل إلى «بغداد»، حيث نشر علمه وألف كتبه . وتوفى بها .

وإمام الحرمين الجويني ظهر بجهة «نيسابور»، وسافر إلى الحجاز وجاوز «مكة» و «المدينة» . وذاع صِيَّتُهُ بهما، كما انتقل إلى بغداد . وقضى آخر حياته بـ «نيسابور» .

واشتهر البَزْدَوِيُّ في «سمرقند» و «نسف»، وما حواليهما تلك بعض المَلَامِجِ العَامَّةِ للعصر الذي عَاشَ فيه الغزالي لعلَّها تضيء لنا جَانِبَ البَحْثِ عن سيرته، وسرَّ نبوغه وعبقريته، وتكشف لنا عما انطوت عليه شخصيَّتُهُ من مبادئ وأفكار، والعوامل التي أسهمت بطريق مباشر أو غير مباشر في تكوين هذه الشخصية، وما تَهَيَّأَ له من ظروف، ومُلاَبَسَاتٍ حَدَّدَتْ وَوَجَّهَتْ مَسَارَهُ العلمي، كما هو واضح في سيرة حياته .



## التعريف بالإمام الغزالي<sup>(١)</sup>

أَسْمُهُ وَنَسَبُهُ:

هو الإمام الفقيه الحجة الثبُت الأصولي المتكلم أبو حامد محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الغزالي.

وكان لقبه حجة الإسلام.

وقد وافق عمُّه في النِّسْبَةِ، والكنية، واسم الأب، حيث كان اسم عمِّه: أحمد بن محمد الشيخ أبا حامد الغزالي الكبير القديم.

وقيل: إن هذا عمُّ أبيه.

نِسْبَةُ الإِمَامِ الْغَزَالِيِّ:

هناك قولان للمحققين في نِسْبَةِ الإِمَامِ الْغَزَالِيِّ:

أولاً: يرى بعضهم أنه يُنسَبُ إلى قرية من قرى «طوس» تُدْعَى: «غَزَالَةَ»، وعليه فتكون نسبته: الْغَزَالِيُّ، بتخفيف الزاي، جاء في «شرح القاموس المسمى بـ «تاج العروس»، أن «غَزَالَةَ» كـ «سَحَابَةَ» قرية من قرى «طوس»، وإليها يُنسَبُ أبو حامد.

ونقل أيضاً هذه النسبة الفيومي في «المِضْبَاح»، وخطأ من شدد حرف «الزَّاي».

وصرح بذلك الإمام النووي في «التيبان».

وفي «الوافي بالوفيات»: أنه قال في بعض مصنفاته: ونسبني قومٌ إلى الغزال، وإنما أنا الغزالي؛ نِسْبَةً إلى قرية يقال لها: «غَزَالَةَ»؛ بتخفيف الزَّاي.

ثانياً: وذهب البعض الآخر إلى أن الإمام الغزالي يُنسَبُ إلى «غَزَالٍ»؛ بتشديد الزاي، فيقال له: الْغَزَالِيُّ، وهذه نسبة أبيه؛ لأن صناعته كانت غَزَلَ الصوف؛ فنسب إليها.

وأيضاً جرت هذه الشُّبُهَة على وَفْق ما يُنسَبُ أهلُ «خَوَارِزْمٍ»، و«جُرْجَانٍ»؛ حيث كانوا ينسبون إلى الحِرْزَةِ والصَّنْعَةِ، فيقولون مثلاً: الْقَصَّارِيُّ؛ نِسْبَةً إلى الْقَصَّارِ، والعَطَّارِيُّ، نسبةً إلى الْعَطَّارِ.

(١) انظر ترجمته في الأعلام ٢٤٧/٧ ووفيات الأعيان ٣٥٣/٣ وطبقات الشافعية للسبكي ١١٠/٤ والبداية والنهاية ١٧٣/١٢ واللباب ١٧٠/٢ وتبيين كذب المفتري ٢٩١-٣٠٦ والنجوم الزاهرة ٢٠٣/٥ وآداب اللغة ٩٧/٣ وشذرات الذهب ١٠/٤ ومفتاح السعادة ١٩١/٢ - ٢١٠ ومروءة الزمان ٢٥/٨ ومروءة الجنان ١٧٧/٣ وكتاب العبر للذهبي ١٠/٤.

وحكى الشُّبْكِيُّ نسبة «الغَزَالِيِّ» بالتشديد، أي: تشديد الزاي في «الطبقات الوسطى».

وللسيد مرتضى الزبيدي في هذه النسبة التي بالتشديد استقصاءً طويلاً في كتابه «إتحاف السادة المتقين»؛ حيث يقول فيه: «قال صاحب «تُحْفَةُ الإِزْشَاد»؛ نقلاً عن النووي في «دقائق الرُّوضَةِ»: التشديد في الغَزَالِيِّ هو المعروف الذي ذكره ابن الأثير.

ولملى هذه النسبة أيضاً ذهب الذَّهَبِيُّ في «العَبَر»، وابنُ خَلَّكَانَ في «التاريخ»؛ حيث قالوا: عادة أهل خُوارَزَمَ وِجُوجَانَ يقولون: القَصَّارِيُّ والحَبَّارِيُّ، بالياء فيهما، فنسبوه للغَزَلِ، وقالوا: الغَزَالِيُّ؛ ومثل ذلك الشَّحَامِيُّ.

وأنكر ابنُ السَّمْعَانِيِّ التخفيفَ، وقال: سألتُ أهلَ طُوسَ عن هذه القرية، فأنكروها، وزيادة هذه الياء، قالوا: للتأكيد.

### أصلُ الإمام الغَزَالِيِّ:

مثلما اختلف المحققون في نسبة الإمام الغَزَالِيِّ، اختلفوا أيضاً في تحقيق أصله إلى فريقين: الأول: فريق يرى أنه من أصلٍ عربيٍّ عريقٍ، ينتمي إلى السَّلَالةِ العربيَّةِ التي دخلت بلادَ الفُرسِ أيامَ الفتوحاتِ الإسلاميَّةِ، وبالتحديد في بدايتها.

الثاني: فريق يرى أنه من أصلٍ فارسيٍّ.

وتحقيقُ القولِ في هذه المسألة، سواءً كان عربياً أو فارسياً - لا يؤثر على قيمة الغَزَالِيِّ، كإمامٍ ورائدٍ، ولا ينقص من قدره شيئاً؛ لأنَّ الشريعةَ الإسلاميَّةَ - كما هو مقررٌ في نصوصها - لا تفاضلُ بين النَّاسِ من هذه الزاوية، بل المقياسُ هو التقوى والعملُ الصَّالح.

### ولادته ونشأته:

وُلِدَ الإمام الغَزَالِيُّ - رضي الله عنه - في مدينة «طُوس» التابعة لولاية «خُرَاسَانَ» في عامِ خَمْسِينَ وأربعمائة هجريةً، وتسعة وخمسين وألفٍ ميلاديةً.

ولقد أثر أبوه - رضي الله عنه - في تَنْشِئَتِهِ، وَغَزَسَ القِيمَ والمبادئَ السليمةَ في نَفْسِهِ منذُ أن وَطِئَتْ قَدَمُهُ الأَرْضَ. حكى الشُّبْكِيُّ في «طبقاته»، أن أباه كان فقيراً صالحاً، لا يأكل إلا من كَسَبَ يده في عملِ غَزَلِ الصوفِ، ويطوف على المتفكِّهَةِ، وبيجالسهم، ويتوقَّرُ على خدمتهم، وَيَجِدُّ في الإحسانِ إليهم، والنفقة بما يمكنه، وأنه كان إذا سمع كلامهم، بكى، وتضرَّع، وسأل الله أن يرزقه ابناً، ويجعله فقيهاً، ويحضر مجالس الوعظِ، فإذا طاب وقته، بكى، وسأل الله أن يرزقه ابناً واعظاً.

في هذا الجو الإيمانيِّ الصُّوفيِّ نشأ الإمام الغَزَالِيُّ، وهو يستنشِقُ عِيبَ التَّصَوُّفِ، وشذاً الفقه، وأريجَ الإيمانِ، فتأثَّرَ بذلك تأثُّراً كبيراً، وأنعكسَ على شخصيته العلميَّةِ والفقهيةِ فيما بعدُ حتى صار إماماً لكلِّ درب سلكه، ورائداً لكلِّ علم اختطه.



ولقد استجاب الله - عز وجل - دعوتي أبيه، فزرقه ابنين، أحدهما واعظ، والآخر فقيه.

أما الفقيه، فهو أبو حامد الإمام الحجة، فارس الميدان، وإمام أهل الزمان، شهد بمؤلفاته القاصي والداني، والموافق والمخالف.

وأما الواعظ، فهو ألأبن الثاني؛ واسمه: أحمد؛ حيث كان واعظاً تنفلق الصم الصخور عند استماع تحذيره، وترعد فرائص الحاضرين في مجالس تذكيره.

فلما دنا أجل الأب، دفع بابنيه إلى أحد المتصوفة، - وكان يدعى أحمد بن محمد الرازكاني - كي يرعاها الرعاية السليمة.

ولما مات الأب، أقبل الصوفي على تعليمهما إلى أن فني ما تركه الأب من قوت الولدين، وتعدّر على الصوفي القيام بقوتهما؛ فقال لهما: اعلموا أنني قد أنفقت عليكم ما كان لكما، وأنا رجل من الفقر والتجريد؛ بحيث لا مال لي؛ فأواسيكم، وأصلح ما أرى لكما أن تلجأ إلى مدرسة، كألكما من طلبة العلم، فيحصل لكما قوت يغنيكما على وقتكما.

وبالفعل فقد أنصاع الولدان لأمره، وكان ألتحاقهما بالمدرسة سبب سعادتهما، وعُلُو درجتهم. وكثيراً ما كان يذكر الغزالي هذه الواقعة، ويحكيها بقولته الشهيرة: «طَلَبْنَا الْعِلْمَ لغيرِ اللَّهِ، فأبى أن يكون إلَّا لِلَّهِ».

وتحكي لنا كتب التاريخ والتراجم، أن الإمام الغزالي تزوج قبل سن العشرين، وكان له ثلاث بنات، اسم إحداهن: سِتُّ المُنَى، وله ابن اسمه: عُبَيْدُ اللَّهِ.

أما أخو الإمام الغزالي «أحمد» فقد توفّي بعد موت الغزالي بخمسة عشر عاماً، أي: في عام عشرين، وخمس مئة ودفين بـ «قزوين».

ولم تسعفنا كتب التراجم بذكر شيء عن الأم، فلا نعرف عنها شيئاً، سوى أنها عاشت بعد موت زوجها، ونعمت بشهرة ولديها في «بغداد».

### رحلاته في طلب العلم:

مما لا شك فيه، أن حاجة العلماء إلى الرحلة عظيمة جداً؛ سعيًا في تحصيل العلم، والسماع من الأشياء؛ لأن في الرحلة إليهم، وألإلتقاء بهم، تثقيفًا للعقول، وتنقيحًا للعلوم، وتمحيصًا للمحفوظ. ولقد كانت الرحلة سنة العلماء من لدن سيدنا محمد - عليه الصلاة والسلام - إلى أن وقع الناس فريسةً للتلخف والتكاسل، ففقد بهم ذلك عن طلب العلم، والسعي في تحصيله.

ولقد كان بغض أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إذا تناءت به الدار، يركب إلى «المدينة»، فيسأل رسول الله - صلى الله عليه وسلم -

واستمر ذلك السعي والتزاحل بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم. ولما اتسعت رقعة الدولة

الإسلامية بعد الفتوحات العظيمة، نجد أن الرحلة شاعت، وانتشر أمرها؛ لتفرق العلماء في شتى بلدان الدولة الإسلامية.

ولقد ضحى سلفنا الصالح بكل غال ورخيص، ودفعوا المال والجهد، وتكبدوا العناء والمشاق؛ في سبيل طلب الحديث وجمعه، والعناية بسنة النبي - صلى الله عليه وسلم -

فهذا الصحابي الجليل أبو أيوب الأنصاري يرحل من «المدينة» قاصداً عقبة بن عامر بـ «مضر»؛ ليسأله عن حديث سمعه من النبي - صلى الله عليه وسلم -؛ حتى إذا وصل إلى منزل عقبة بن عامر، خرج إليه عقبة، فعانقه، وقال: ما جاء بك، يا أبا أيوب؟ فقال: حديث سمعته من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لم يبق أحد سمعه منه غيري وغيرك، في ستر المؤمن، قال عقبة: نعم، سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: «مَنْ سَتَرَ مُؤْمِنًا فِي الدُّنْيَا عَلَى خِزْيَةٍ، سَتَرَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»<sup>(١)</sup>.

فقال أبو أيوب: صدقت، ثم انصرف أبو أيوب من توه إلى راحلته، راجعاً إلى «المدينة»، متحملاً مشقة السفر، ووعناء الطريق، وأخطار المقاوز والقفار.

ويقول سعيد بن المسيب: إني كنت لأسافر مسيرة الأيام والليالي في الحديث الواحد.

وذات مرة قال عمرو بن أبي سلمة للأوزاعي: يا أبا عمرو، أنا ألزمك منذ أربعة أيام، ولم أسمع منك إلا ثلاثين حديثاً! قال: وتستقل ثلاثين حديثاً في أربعة أيام؟ لقد سار جابر بن عبد الله إلى مضر، واشترى راحلة، فركبها، حتى سأل عقبة بن عامر عن حديث واحد، وانصرف إلى «المدينة» وأنت تستقل ثلاثين حديثاً في أربعة أيام؟<sup>(٢)</sup>.

مما سبق يتبين أن للرحلة أثراً ملحوظاً في تمحيص العلوم، وتنقيحها، وتثبيتها في أذهان العلماء، وأن طلاب العلم نرحوا من قنطرة إلى قنطرة، تحملهم ظهور الفياقي والقفار؛ تنقياً عن الحديث، أو المسألة الفقهية، أو السماع من شيخ مشهور، أو التلمذة على يد عالم إمام.

ولم يكن الإمام الغزالي يدعاً في هذه الشأن، بل سار على درب أسلافه من العلماء، وأقرانه من طلاب العلم في السعي والسفر، رغبة في تحصيل العلم، وطلب مسائله وقضاياها.

وتروي لنا كتب التراجم، أن حياة الغزالي كانت حافلة بالترحال والتنقل، من بلد إلى بلد، يفتح قلبه ووجدانه لمزيد من فنون المعرفة والعلوم المختلفة، وينشد ضائلته، ويشبع نهيمته التي لا تهدأ، ويروي الظما الذي لا ينقطع، للوصول إلى الحقيقة المطلقة، وأعلى مراتب اليقين.

فلقد أنتقل - رضي الله عنه - من منقبط رأسه «طوس» إلى «جرجان»، ثم رحل إلى «نيسابور»،

(١) أخرجه الحميدي (١٨٩/١) رقم (٣٨٤) وأحمد (١٥٣/٤) والخطيب في.. الرحلة في طلب الحديث (ص - ١١٨) والحاكم في.. معرفة علوم الحديث.. (ص - ٧) وابن عبد البر في.. جامع بيان العلم.. (٩٤/١).

(٢) روى هذه الآثار الحاكم في علوم الحديث ص ٨٠٧.

ومنها إلى «بغداد»، ثم «دمشق»، و«بيت المقدس»، و«مكة»، ثم عرج على «مصر» وعاد في آخر تطوافه إلى وطنه الأصلي «طوس»؛ طوداً شامخاً من العلم، وبحراً زاخراً من المعرفة، يرمي الناس بأمواله المتلاطمة.

طَلَبُهُ الْعِلْمَ فِي «طُوس»:

لقد كان بديهياً أن تكون «طوس» أوّل بلدٍ يتلقّى الغزاليّ العلمَ على يد علمائها؛ وذلك لأنها موطنه الأصليّ الذي ولد فيه.

وكان أوّل ما تلقّى العلمَ على يد شيخه أحمد بن محمد الرّاذكانيّ؛ حيث قرأ عليه طرّفاً من الفقه.

طَلَبُهُ الْعِلْمَ فِي «جُرْجَان»:

ولما كبر الغزاليّ وترعرع، انفتحت شهيته لمزيد من العلوم والمعرفة، وتطلّعت نفسه إلى آفاق رَحْبَةٍ، رحل إلى «جُرْجَان» إلى الإمام أبي نصر الإسماعيليّ؛ حيث سمع منه، ودوّن كلّ ما تلقّاه منه في «مذكراته» التي سمّيت بـ«التعليقة»، دون أن يُودعه الذاكرة، أو يحفظه.

وفي أثناء رجوعه إلى «طوس»، خرج عليه جماعةٌ من قُطّاع الطرق، فأخذوا ما كان معه، ومنهم تعلّم الغزاليّ درساً في الحياة، أثمر وأجدى فيما بعد.

حكى الشُّبكيّ في «طبقاته»، أنّ الإمام أسعد الميهنيّ قال: سمعت الغزاليّ يقول: قطعت علينا الطريق، وأخذ العبادون جميع ما معي، ومضوا، فتبعنهم، فالتفتُ إلى مُقدِّمهم، وقال: أَرْجِعْ، ويحك، وإلا هلكت.

فقلتُ له: أسألك بالذي ترجو السلامة منه؛ أن تَرُدَّ عليّ تعلّقتي فقط، فما هي بشيءٍ تنتفعون به.

فقال لي: وما هي تعلّقتك؟.

فقلت: كُتِّبَ في تلك المِخلّة، هاجرتُ لسماعها، وكتابتها، ومعرفةِ عِلْمِها.

فضحك، وقال: كيف تدّعي أنّك عرفتَ علمها، وقد أخذناها منك، فتجرّدت من معرفتها، وبقيت بلا علم. ثم أمر بعض أصحابه، فسلم إليه المِخلّة.

قال الغزاليّ: فقلتُ: هذا مُستنطقٌ، أنطقه الله؛ ليرشدني به في أمرٍ، فلمّا وافيتُ «طوس»، أقبلت على الاشتغال ثلاث سنين، حتى حفظتُ جميع ما علّقته، وصرتُ بحيث لو قطع عليّ الطريق، لم أتجرّد من علمي.

طَلَبُهُ الْعِلْمَ فِي نَيْسَابُورَ:

بعد ذلك قَدِمَ الغزاليّ إلى مدينة «نَيْسَابُورَ» مع بعض الرُّفَقَة، قاصداً إمامَ الحرمين أبا المَعالي

الجُونِيِّ، وكان حينئذٍ أستاذاً للمدرسة النُّظَامِيَّة؛ حيث عهد نِظَامُ المُلْكِ له بالإشراف عليها.

وعلى يد إمام الحرمين جَدَّ الغَزَالِيِّ، واجتهد، وبرَعَ في المذهب، والخلاف، والجَدَلِ، والأُضْلِينَ، والمنطِقِ، وقرأ الحِكْمَةَ، والفَلَسَفَةَ، وأحكم كُلَّ ذلك، حتَّى مات إمام الحرمين في الحادي عَشَرَ من شهر ربيع الآخر، عام ثمانية وسبعين، وأربعِمِائَةٍ هجريةً.

وممَّا يُذَكِّرُ أَنَّ الغَزَالِيَّ انْصَحَتْ مكانتهُ في «نيسابور»؛ حيث لمع من بين أقرانه، بل كان ينوب كثيراً عن أستاذه في التعليم، يقرأ على رفاقه وإخوانه.

يقول إمام الحرمين يصفُ تلميذه التَّجِيبَ الغَزَالِيَّ، ويصور مكانته العِلْمِيَّة: «الغَزَالِيُّ بَخْرٌ مُغْدِقٌ».

بل كان يوازنُ بين تلاميذه، ويقارنُ بينهم، فيقول: «التحقيق لعلها الخُوَارَزْمِيُّ، والجزئِيَّاتُ للغَزَالِيِّ، والبيَّانُ للكِتَابِ» ولمَّا مات إمام الحرمين، تغيَّرت الحالُ بالنسبة للغَزَالِي، فخرج من «نيسابور» ميمِّمًا وجهه نحوَ مُعسِّكِرِ نِظَامِ المُلْكِ؛ حيث كان نِظَامُ المُلْكِ وزيراً، وكان مجلسُهُ مَجْمَعُ أَهْلِ العِلْمِ، وملاذهُم، ومَحَطُّ رجالِ السُّلَاطِينِ السُّلْجُوقِيِّينَ، وتمتع الغَزَالِيُّ في كنف الوزير نِظَامِ المُلْكِ بالرعاية والاهتمام، فناظر الأئمَّةَ الأعلامَ في مجلسِهِ، وقهر الخصوم، وظهر كلامه عليهم، واعترفوا بفضله، وتلقَّاه نِظَامُ المُلْكِ بالقبُولِ.

### طَلَبَةُ العِلْمِ فِي «بَغْدَادِ»:

لما ذاع صيْتُ الغَزَالِيِّ، ولمع اسمه على الرُّؤُوسِ والأَسْمَاءِ، تلقَّاه نِظَامُ المُلْكِ بالتعظيم، وولَّاه التدريسَ بِمَدْرَسَتِهِ بِ «بَغْدَادِ»، وكان ذلك في سنة أربعٍ وثمانين وأربعِمِائَةٍ، وكانت بغدادُ في ذلك الوقتِ عاصمةَ العالَمِ الإسلاميِّ في الشرقِ.

وأقام الغَزَالِيُّ على التدريسِ، ونشرَ العِلْمَ، والفُتْيَا، والتصنيفَ، وكانت «بَغْدَادُ» نقطة انطلاقِهِ نحوَ عالَمِ الشهرةِ في شَتَّى الآفاقِ والأنحاءِ.

وفي «بَغْدَادِ» أُعْجِبَ النَّاسُ بِحُسْنِ كلامه، وَكَمَالِ فضله، وفصاحةِ لسانه، وَضُرِبَتْ بِهِ الأمثالُ، وَشُدَّتْ إِلَيْهِ الرحالُ من كُلِّ صَوْبٍ وَحَدَبٍ يتحلَّقُونَ حوله، ويستمعُونَ إلى عِلْمِهِ الغزيرِ، وموَجِّهِ المتلاطمِ.

وتحدَّثنا كُتُبُ التراجمِ، أَنه في أثناء هذا التَّبُوغِ والنجاحِ الباهرِ - مَرَضَ الإمامُ الغَزَالِيُّ، حتَّى يَسَّ الأَطْبَاءُ من شفائه، وذلك لأنَّهُ أُصِيبَ بِمَرَضٍ غريبٍ، حتَّى اعتَقَلَ لِسَانُهُ، وجافَى الطَّعامُ، وبَطَلَتْ قُوَّتُهُ؛ وذلك بسببِ إجهادِ ذَهْنِهِ، وإرهاقِ نَفْسِهِ في تحصيلِ المسائلِ العِلْمِيَّةِ والفقهِيَّةِ من جانبِ، وموالاتِ التدريسِ لطلَّابِ العِلْمِ من جانبٍ آخَرَ.

ولما شَفَاهُ اللَّهُ، وقام مِنْ مرضه، أَذْرَكَ أَنَّ هذه الحياةَ التي يعيشها لا تروقه، وأَذْرَكَ أَنَّ الجاهِ العريضَ، والمصِيبَ الرفيعَ الذي يتمنَّعُ به لا يتلاءمُ مع طبيعته السلوكِيَّةِ الزاهرةِ.



فَانْقَلَبَ الْغَزَالِيُّ مِنْ حَالٍ إِلَى حَالٍ، وَتَرَكَ كُرْسِيَّ التَّدْرِيسِ بِالمدرسة النَّظَامِيَّةِ فِي «بَغْدَادَ»، وَقَدْ أَعْطَى كُلَّ مَا مَعَهُ مِنْ مَالٍ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمُعْزِزِينَ، وَقَطَعَ عِلَاقَتَهُ بِالدُّنْيَا، وَسَاحَ فِي الْأَرْضِ.

حَكَى الزُّبَيْدِيُّ فِي «شرح الإخْيَاءِ»، أَنَّ سَبَبَ سِيَاحَةِ أَبِي حَامِدٍ الْغَزَالِيِّ، وَزَهْدِهِ فِي الدُّنْيَا؛ أَنَّهُ كَانَ يَوْمًا يَعْظُ النَّاسَ، فَدَخَلَ عَلَيْهِ أَخُوهُ أَحْمَدُ، فَأَنشَدَهُ: [المتقارب]

أَخَذْتُ بِأَعْضَا دِرْهَمٍ إِذْ وَتَوْا      وَخَلَفْتُكَ الْجَهْدُ إِذْ أَسْرَعُوا  
فَأَصْبَحْتَ تَهْدِي وَلَا تَهْتَدِي      وَتُسْمِعُ وَغَطَا وَلَا تَسْمَعُ  
فَيَا حَجَرَ الشَّخْرِ حَتَّى مَتَى      تَسُنُّ الْحَدَّ يَدٌ وَلَا تَقْطَعُ؟!

فَكَانَ شَقِيْقَهُ أَحْمَدُ قَدْ نَبَّهَهُ إِلَى فِكْرَةٍ كَانَتْ تَرَاوِدُ خَاطِرَهُ، وَكَانَتْ الْحَافِزُ الَّذِي جَعَلَ الْغَزَالِيَّ يَنْتَظِقُ انْطِلَاقَةً مَغَايِرَةً مَا كَانَ عَلَيْهِ سَلَفًا.

يَقُولُ أَبُو الْفَدَاءِ الْوَاعِظُ الشَّافِعِيُّ: إِنَّهُ سَمِعَ مِنْ عَلِيِّ الْمُؤَصِّلِيِّ يَحْكِي عَنْ أَبِي مَنْصُورٍ الرَّزَّازِ الْفَقِيْهِ، قَالَ: «دَخَلَ أَبُو حَامِدٍ «بَغْدَادَ»، فَقَوْمُنَا مَلْبُوسُهُ، وَمَرْكُوبُهُ خَمْسَمِائَةِ دِينَارٍ، فَلَمَّا تَزَهَّدَ، وَسَافَرَ، وَعَادَ إِلَى بَغْدَادَ، فَقَوْمُنَا مَلْبُوسُهُ خَمْسَةَ عَشَرَ قِيرَاطًا».

إِذْنًا كَانَتْ الْأَسْبَابُ الدِّيْنِيَّةُ هِيَ الْبَاعِثُ الْأَوَّلُ لِتَرْكِهِ «بَغْدَادَ»، وَتَرْكِهِ ذَلِكَ الْجَاءَ الْعَرِيضَ، وَالصَّيْتَ الْمُدَوِّيَّ، وَالْمَكَانَةَ الْمَرْمُوقَةَ، وَأَلَانِهْمَاكَ فِي طَلَبِ الْمَالِ وَالْمَنْصِبِ، فَوَلَّى كُلَّ ذَلِكَ ظَهْرَهُ، طَلِبًا لِلْمَعْرِفَةِ وَالْحَقِيقَةِ، وَسَعْيًا لِلْوُصُولِ إِلَى اللَّهِ.

وَهُنَاكَ أَيْضًا بَوَاعَتْ سِيَاسِيَّةٌ سَاهَمَتْ فِي تَحْضِيرِهِ لِتَرْكِهِ بَغْدَادَ، حَيْثُ كَانَتْ الْأَحْوَالُ السِّيَاسِيَّةُ مَضْطَرِبَةً، بَعْدَ قَتْلِ نِظَامِ الْمُلْكِ الْوَزِيرِ السَّلْجُوقِيِّ سَنَةَ خَمْسٍ وَثَمَانِينَ، وَأَرْبَعِمِائَةِ هِجْرِيَّةٍ، وَمَوْتَ السُّلْطَانِ مَلِكِ شَاهِ ابْنِ أَلْبِ أَرْسْلَانَ فِي نَفْسِ الْعَامِ أَيْضًا، وَمَوْتَ الْخَلِيفَةِ الْمُقْتَدَى بِأَمْرِ اللَّهِ عَامَ سَبْعَةِ وَثَمَانِينَ وَأَرْبَعِمِائَةٍ.

وَلَقَدْ تَكَلَّمَ الْإِمَامُ الْغَزَالِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ - عَنْ خُرُوجِهِ مِنْ «بَغْدَادَ»، وَسَبَبِ رَحِيلِهِ، شَارِحًا كُلَّ ذَلِكَ فِي إِسْهَابٍ طَوِيلٍ فِي كِتَابِهِ «الْمُنْقِذُ مِنَ الضَّلَالِ»، وَوَصَفًا تَجْرِبَتَهُ الدِّيْنِيَّةَ الرَّائِعَةَ لِلْوُصُولِ إِلَى الْحَقِّ، وَالْيَقِينِ، وَالْخُرُوجِ مِنَ الْمَادِيَّةِ الْمَظْلَمَةِ - الَّتِي وَصَفَهَا بِأَنَّهَا بَحْرٌ عَمِيقٌ غَرِقَ فِيهِ الْأَكْثَرُونَ - إِلَى الصَّفَاءِ الْأَبَدِيِّ. يَقُولُ فِي كِتَابِهِ «الْمُنْقِذُ مِنَ الضَّلَالِ»:

وَلَمْ أَزَلْ فِي غُنُفَوَانِ شَبَابِي مِنْذُ رَاهَقْتُ الْبُلُوغَ قَبْلَ بُلُوغِ الْعِشْرِينَ إِلَى الْآنَ، وَقَدْ أَنَاَفَ السَّنُّ عَلَى الْخَمْسِينَ؛ أَقْتَحِمُ لُجَّةَ هَذَا الْبَحْرِ الْعَمِيقِ، وَأَخْوِضُ غَمْرَتَهُ خَوْضَ الْجَسُورِ، لَا خَوْضَ الْجَبَانِ الْخَذُورِ، وَأَتَوَعَّلُ فِي كُلِّ مُظْلِمَةٍ، وَأَتَهَجِّمُ عَلَى كُلِّ مُشْكِلَةٍ، وَأَقْتَحِمُ كُلَّ وَزْطَةٍ، وَأَتَفَحَّصُ عَقِيدَةَ كُلِّ فِرْقَةٍ، وَأَسْتَكْشِفُ أَسْرَارَ مَذْهَبِ كُلِّ طَائِفَةٍ؛ لِأَمِيرٍ بَيْنَ مُحِقٍّ وَثَبُطِلٍ، وَمُسْتَرٍّ وَمُبْتَدِعٍ، لَا أَغَادِرُ بَاطِنِيًّا إِلَّا وَاحِبٌ أَنْ أَطْلِعَ عَلَى بَطَانَتِهِ، وَلَا ظَاهِرِيًّا إِلَّا وَارِيدٌ أَنْ أَعْلَمَ حَاصِلَ ظَهَارَتِهِ، وَلَا فَلَاسَفِيًّا إِلَّا وَأَقْصَدُ الْوُقُوفَ عَلَى كُنْهِ فَلَاسَفَتِهِ، وَلَا مُتَكَلِّمًا إِلَّا وَاجْتَهَدُ فِي الْأَطْلَاعِ عَلَى غَايَةِ كَلَامِهِ وَمُجَادَلَتِهِ، وَلَا صُوفِيًّا إِلَّا وَأَخْرِصُ عَلَى الْعُثُورِ عَلَى سِرِّ صُوفِيَّتِهِ، وَلَا مُتَعَبِّدًا إِلَّا وَأَتَرَصَّدُ مَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ حَاصِلُ عِبَادَتِهِ، وَلَا

زَنْدِيقاً مَعْطِلاً إِلَّا وَاتَجَسَّسُ وِرَاءَهُ لِلتَّبْهِ لَأَسْبَابِ جِرَاءَتِهِ؛ فِي تَعْطِيلِهِ وَزَنْدَقَتِهِ، وَقَدْ كَانَ التَّعَطُّشُ إِلَى ذَرْكِ حَقَائِقِ الْأُمُورِ دَأْبِي وَذَيْدَنِي مِنْ أَوَّلِ أَمْرِي، وَرَيْعَانِ عَمْرِي؛ غَرِيزَةً، وَفُطْرَةً مِنَ اللَّهِ - تَعَالَى - وَضَعْتَنَا فِي جِبَلَّتِي، لَا بِأَخْتَارِي وَحِيلَتِي؛ حَتَّى أَنْحَلَّتْ عَنِّي رَابِطَةُ التَّقْلِيدِ، وَانْكَسَرَتْ عَلَيَّ الْعَقَائِدُ الْمُورِوثَةُ عَلَى قُرْبِ عَهْدِ بَسَنِ الصَّبَا؛ إِذْ رَأَيْتُ صَبِيَّانَ النَّصَارَى لَا يَكُونُ لَهُمَا نُشُوءٌ إِلَّا عَلَى النَّصْرَةِ، وَصَبِيَّانَ الْيَهُودَ لَا نُشُوءَ لَهُمَا إِلَّا عَلَى التَّهَوُّدِ، وَصَبِيَّانَ الْمُسْلِمِينَ لَا نُشُوءَ لَهُمَا إِلَّا عَلَى الْإِسْلَامِ، وَسَمِعْتُ الْحَدِيثَ الْمَرْوِيَّ عَنْ سَيِّدِنَا رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -؛ حَيْثُ قَالَ: «كُلُّ مَوْزُودٍ يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ، فَأَبَوَاهُ يَهُودَانِهِ، وَيُنْصَرَانِهِ وَيُمَجَّسَانِهِ».

فَتَحَرَّكَ بَاطِنِي إِلَى حَقِيقَةِ الْفِطْرَةِ الْأَصْلِيَّةِ، وَحَقِيقَةِ الْعَقَائِدِ الْعَارِضَةِ، بِتَقْلِيدِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَسْتَادِينَ، وَالتَّمَيُّزِ بَيْنَ هَذِهِ التَّقْلِيدَاتِ، وَأَوَائِلِهَا تَلْقِينَاتٍ، وَفِي تَمَيُّزِ الْحَقِّ مِنْهَا عَلَى الْبَاطِلِ، ثُمَّ يَظْهَرُ مَا خَامَرَهُ مِنَ الشُّكِّ، كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ فِي قَوْلِهِ.

فَإِذَا أُورِدَتْ تِلْكَ الْحَالَةُ، تَيَقَّنْتَ أَنَّ جَمِيعَ مَا تَوَهَّمْتَ بِعَقْلِكَ خَيَالَاتٌ لَا أَصْلَ لَهَا، وَلَعَلَّ تِلْكَ الْحَالَةُ مَا يَدَّعِيهَا الصُّوْفِيَّةُ؛ أَنَّهُمَا حَالَتُهُمْ؛ إِذْ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ يَشَاهِدُونَ فِي أَحْوَالِهِمُ الَّتِي إِذَا غَاصُوا فِي أَنْفُسِهِمْ، وَغَابُوا عَنْ حَوَاسِهِمْ أَحْوَالاً لَا تَوَافِقُ هَذِهِ الْمَعْقُولَاتِ، وَلَعَلَّ تِلْكَ الْحَالَةُ هِيَ الْمَوْتُ؛ إِذْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْنَّاسُ نِيَامٌ، فَإِذَا مَاتُوا أَتَبَّهُوا»<sup>(١)</sup>، فَلَعَلَّ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا نَوْمٌ، بِإِلَاضَافَةٍ إِلَى الْآخِرَةِ، فَإِذَا مَاتَ، ظَهَرَتْ لَهُ الْأَشْيَاءُ عَلَى خِلَافِ مَا شَاهَدَهُ الْآنَ، وَيَقَالُ لَهُ عِنْدَ ذَلِكَ: «كَفَشْنَا عَنْكَ غِطَاءَكَ، فَبَصَرُكَ الْيَوْمَ حَدِيدٌ» [ق: ٢١].

فَلَمَّا خَطَرَتْ لِي هَذِهِ الْخَوَاطِرُ، وَأَنْقَدَحَتْ فِي النَّفْسِ حَاقِلَاتُ ذَلِكَ عِلَاجاً، فَلَمْ يَتَسَّرَ، إِذْ لَمْ يُمْكِنْ دَفْعُهُ إِلَّا بِالْدَّلِيلِ، وَلَمْ يُمْكِنْ نَضْبُ دَلِيلٍ إِلَّا مِنْ تَرْكِيبِ الْعُلُومِ الْأَوَّلِيَّةِ، فَإِذَا لَمْ تَكُنْ مُسَلِّمَةً، لَمْ يُمْكِنْ تَرْتِيبُ الدَّلِيلِ، فَاعْضَلْ هَذَا الدَّاءَ، وَدَامَ قَرِيباً مِنْ شَهْرَيْنِ أَنَا فِيهِمَا عَلَى مَذْهَبِ السَّقْطَةِ؛ بِحُكْمِ الْحَالِ، لَا بِحُكْمِ الْمَنْطِقِ وَالْمَقَالِ.

وَلَمَّا أَرَدْتُ أَنْ أَنْخَرُطَ فِي سَلَكِ الْقَوْمِ، وَأَشْرَبَ مِنْ شَرَابِهِمْ، نَظَرْتُ إِلَى نَفْسِي فَرَأَيْتُ كَثْرَةَ حُجُبِهَا، وَلَمْ يَكُنْ لِي شَيْخٌ إِذْ ذَاكَ، فَدَخَلْتُ الْخَلْوَةَ، وَاشْتَغَلْتُ بِالرِّيَاضَةِ وَالْمُجَاهَدَةِ أَرْبَعِينَ يَوْماً، فَأَنْقَدَحَ لِي مِنَ الْعِلْمِ مَا تَأَكَّدَ عِنْدِي أَصْفَى وَأَرْقُ مِمَّا كُنْتُ أَعْرِفُهُ، فَنَظَرْتُ فِيهِ، فَإِذَا فِيهِ قُوَّةٌ فَهْيَةٌ، فَارْجَعْتُ إِلَى الْخَلْوَةِ، وَاشْتَغَلْتُ بِالرِّيَاضَةِ وَالْمُجَاهَدَةِ أَرْبَعِينَ يَوْماً، فَأَنْقَدَحَ لِي عِلْمٌ آخَرُ أَرْقُ وَأَصْفَى مِمَّا حَصَلَ عِنْدِي أَوَّلًا، فَفَرَحْتُ بِهِ، ثُمَّ نَظَرْتُ فِيهِ، فَإِذَا فِيهِ قُوَّةٌ نَظَرِيَّةٌ، فَارْجَعْتُ إِلَى الْخَلْوَةِ ثَانِيًا أَرْبَعِينَ يَوْماً، فَأَنْقَدَحَ لِي عِلْمٌ آخَرُ، هُوَ أَرْقُ وَأَصْفَى، فَنَظَرْتُ فِيهِ؛ فَإِذَا فِيهِ قُوَّةٌ مَمْزُوجَةٌ بَيْنَ عِلْمِ الظَّاهِرِ، وَعِلْمِ الْبَاطِنِ، وَلَمْ أَلْحَقْ بِأَهْلِ الْعُلُومِ اللَّدُنِّيَّةِ، فَعَلِمْتُ أَنَّ الْكِتَابَةَ عَلَى الْمَخَوِّ لَيْسَتْ كَالْكِتَابَةِ مَعَ الصَّفَاءِ الْأَوَّلِ، وَالطَّهَارَةِ الْأَوَّلَى، وَلَمْ أَتَمَيَّزْ عَنِ النَّظَارِ إِلَّا بِبَعْضِ أُمُورٍ.

وَيَتِمُّ حِكَايَتُهُ فِي الْمُنْقَذِ بِقَوْلِهِ: (أَقْبَلْتُ بِهَمَّتِي عَلَى طَرِيقِ الصُّوْفِيَّةِ، وَعَلِمْتُ أَنَّ طَرِيقَتَهُمْ إِنَّمَا

(١) قَالَ الْحَافِظُ الْعِرَاقِيُّ فِي «تَخْرِيجِ الْإِحْيَاءِ» (٢٠/٤) لَمْ أَجِدْهُ مَرْفُوعاً وَإِنَّمَا يَعْزَى إِلَى عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ.

تَتَمُّ بِعِلْمٍ وَعَمَلٍ، وَكَانَ حَاصِلُ عَمَلِهِمْ قَطْعَ عِقَابِ النَّفْسِ، وَالتَّنَزُّهُ عَنْ أَخْلَاقِهَا الْمَذْمُومَةِ، وَصِفَاتِهَا الْخَبِيثَةِ، فَعَلِمْتُ يَقِينًا أَنَّهُمْ أَرْبَابُ أَحْوَالٍ، لَا أَصْحَابُ أَقْوَالٍ، وَأَنْ مَا يُمْكِنُ تَحْصِيلُهُ بِطَرِيقِ الْعِلْمِ فَقَدْ حَصَلَتْهُ، وَلَمْ يَبْقَ إِلَّا مَا لَا سَبِيلَ إِلَيْهِ بِالسَّمَاعِ وَالتَّغْلِيمِ، بَلْ بِالذَّوْقِ وَالشُّلُوكِ، وَكَانَ قَدْ حَصَلَ مَعِيَ مِنَ الْعُلُومِ الشَّرْعِيَّةِ وَالْعَقْلِيَّةِ إِيْمَانٌ يَقِينٌ بِاللَّهِ تَعَالَى وَبِالْثَّبُوتِ، وَبِالْيَوْمِ الْآخِرِ، فَهَذِهِ الْأَصُولُ الثَّلَاثَةُ مِنَ الْإِيْمَانِ، كَانَتْ قَدْ رَسَخَتْ فِي نَفْسِي لَا بِدَلِيلٍ مُعَيَّنٍ مُحَرَّرٍ، بَلْ بِأَسْبَابٍ، وَقِرَائِنٍ، وَتَجَارِبٍ، لَا تَدْخُلُ تَحْتَ الْحَضَرِ تَفَاصِيلُهَا.

وَكَانَ قَدْ ظَهَرَ عِنْدِي؛ أَنَّهُ لَا مَطْمَعٌ لِي فِي سَعَادَةِ الْآخِرَةِ إِلَّا بِالتَّقْوَى، وَكَفَّ النَّفْسَ عَنِ الْهَوَى، وَأَنَّ رَأْسَ ذَلِكَ كُلِّهِ قَطْعُ عِلَاقَةِ الْقَلْبِ عَنِ الدُّنْيَا بِالتَّجَافِي عَنِ دَارِ الْغُرُورِ، وَالْإِنَابَةِ إِلَى دَارِ الْخُلُودِ، وَالْإِقْبَالِ بِكُنْهِ الشُّهُمَةِ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى، وَأَنْ ذَلِكَ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِالْإِعْرَاضِ عَنِ الْجَاهِ، وَالْحَالِ، وَالْهَرَبِ، عَنِ الشَّوَاغِلِ وَالْعَلَاتِقِ، ثُمَّ لَاحِظْتُ أَحْوَالِي، فَإِذَا أَنَا مُتَّعِمٌ فِي الْعَلَاتِقِ، وَفَدَّ أَخَذْتُ بِي مِنَ الْجَوَانِبِ، وَلَاحِظْتُ أَعْمَالِي، وَأَحْسَنْتُهَا التَّدْرِيسُ وَالتَّغْلِيمُ، فَإِذَا أَنَا فِيهَا مُقْبِلٌ عَلَى عِلْمٍ غَيْرِ مُهِمَّةٍ، وَلَا نَافِعَةٍ فِي طَرِيقِ الْآخِرَةِ.

ثُمَّ تَفَكَّرْتُ فِي نَيْتِي فِي التَّدْرِيسِ، فَإِذَا هِيَ غَيْرُ خَالِصَةٍ لَوَجْهِ اللَّهِ تَعَالَى، بَلْ بَاعَثَهَا وَمَحَرَّكُهَا طَلَبُ الْجَاهِ، وَانْتِشَارُ الصِّيتِ.

فَتَيَقَّنْتُ أَنِّي عَلَى شَفَا جُزْفٍ هَارٍ، وَأَنِّي قَدْ أَشْفَيْتُ عَلَى النَّارِ، إِنْ لَمْ أَشْتَغِلْ بِتَلَا فِي الْأَحْوَالِ، فَلَمْ أَزَلْ أَتَفَكَّرُ فِيهِ مَدَّةً، وَأَنَا بَعْدُ عَلَى مَقَامِ الْأَخْتِيَارِ أَصَمُّ الْعَزْمِ عَلَى الْخُرُوجِ مِنْ «بَغْدَادَ»، وَمِفَارِقَةِ تِلْكَ الْأَحْوَالِ يَوْمًا، وَأَحُلُّ الْعَزْمَ يَوْمًا، وَأَقْدَمُ فِيهِ رَجُلًا، وَأَوْخَرُ عَنْهُ أُخْرَى، لَا تَصْدُقُ لِي رَغْبَةً فِي طَلَبِ الْآخِرَةِ بُخْرَةً، إِلَّا وَتَخْمِلُ عَلَيْهَا، جُنْدُ الشَّهْوَةِ حَمَلَةً فَتَفْتَرِمَا عَشِيَّةً، فَصَارَتْ شَهَوَاتُ الدُّنْيَا تُجَاذِبُنِي سَلَاسِلُهَا، إِلَى الْمَقَامِ، وَمُنَادِي الْإِيْمَانِ يَنَادِي: الرَّجِيلُ، الرَّجِيلُ فَلَمْ يَبْقَ مِنَ الْعُمُرِ إِلَّا الْقَلِيلُ، وَيَبِينُ يَدَيْكَ السَّفَرَ الطَّوِيلُ، وَجَمِيعُ مَا أَنْتَ فِيهِ مِنَ الْعِلْمِ وَالْعَمَلِ رِيَاءٌ وَتَخْيِيلُ.

فَإِنْ لَمْ تَسْتَعِدَّ الْآنَ لِلْآخِرَةِ، فَمَتَى تَسْتَعِدُّ؟ وَإِنْ لَمْ تَقْطَعْ الْآنَ هَذِهِ الْعَلَاتِقَ، فَمَتَى تَقْطَعُ؟ فَعِنْدَ ذَلِكَ تَتَبَعْتُ الدَّاعِيَةَ، وَبِنَجْزِ الْعَزْمِ عَلَى الْهَرَبِ وَالْفِرَارِ، ثُمَّ يَعُودُ الشَّيْطَانُ، وَيَقُولُ: هَذِهِ حَالَةٌ عَارِضَةٌ، إِيَّاكَ أَنْ تَطَاوَعَهَا، فَإِنَّهَا سَرِيعَةُ الزَّوَالِ، فَإِنْ أَذْعَنْتَ لَهَا، وَتَرَكْتَ هَذَا الْجَاهَ الْعَرِضَ، وَالشَّأْنَ الْمَنْظُومَ الْخَالِي مِنَ التَّكْرِيرِ وَالتَّنْقِيصِ، وَالْأَمْرَ الْمَسْلَمَ الصَّافِي عَنِ مَنَازَعَةِ الْخُصُومِ، رُبَّمَا أَلْتَفَتْتَ إِلَيْهِ نَفْسُكَ، وَلَا يَتَيَسَّرُ لَكَ الْمُعَاوَدَةُ.

فَلَمْ أَزَلْ أَتَرَدَّدُ بَيْنَ تَجَاذِبِ شَهَوَاتِ الدُّنْيَا، وَدَوَاعِي الْآخِرَةِ قَرِيبًا مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، أَوَّلُهَا رَجَبُ سَنَةِ ثَمَانٍ وَثَمَانِينَ وَأَرْبَعِمِائَةٍ، وَفِي هَذَا الشَّهْرِ جَاوَزَ الْأَمْرُ حَدَّ الْأَخْتِيَارِ إِلَى الْأَضْطِرَارِ، إِذْ أَقْبَلَ اللَّهُ عَلَيَّ لِسَانِي حَتَّى أَعْتَقَلَ عَنِ التَّدْرِيسِ، فَكُنْتُ أَجَاهِدُ نَفْسِي أَنْ أَدْرُسَ يَوْمًا وَاحِدًا تَطْيِيبًا لِلْقُلُوبِ الْمَخْتَلِفَةِ إِلَيَّ، فَكَانَ لَا يَنْطِقُ لِسَانِي بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ، وَلَا أَسْتَطِيعُهَا أَلْبَتَّةَ، ثُمَّ أَوْرَثْتُ هَذِهِ الْعُقْلَةَ فِي اللَّسَانِ حُزْنَاً فِي الْقَلْبِ، بَطَلَتْ مَعَهُ قُوَّةُ الْهَضْمِ، وَمَرَاءَةُ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ، فَكَانَ لَا يَنْسَاقُ لِي تَرِيدٌ، وَلَا يَنْهَضُمُ لِي

لُقْمَةً، وتعدى إلى ضعف القُوَى؛ حتى قَطَعَ الأطباءَ طَمَعَهُمْ من العلاج، وقالوا: هذا أُمُرٌ نَزَلَ بالقلب، ومنه سَرَى إلى المِزَاج، فلا سَبِيلَ إِلَيْهِ بالعلاج، إلا بأن يَتَرَوَّحَ السُّرُّ عن الهمِّ المُلِمِّ. ثم لما أَحَسَّسْتُ بِعَجْزِي، وسَقَطَ بالكَلِئَةِ أختياري، أَلْتَجَأْتُ إلى الله - تعالى - أَلْتَجَاءُ المضطَّرُّ الذي لا حِيلَةَ له، فأجَابَنِي الذي يَجِيبُ المضطَّرَّ؛ إذا دعاه، وَسَهَّلَ عَلَى قَلْبِي الإِغْرَاضَ عن الجَاهِ، والمَالِ، والأولَادِ، والأَصْحَابِ، وأَظْهَرْتُ عَزَمَ الخُرُوجِ إلى «مَكَّةَ»، وَأَنَا أدْبِرُ في نَفْسِي سَفَرَ الشَّامِ؛ حَذَرًا مِنْ أَنْ يَطَّلِعَ الخَلِيفَةُ، وجَمَلَةُ الأَصْحَابِ عَلَى عَزَمِي فِي المَقَامِ بِالشَّامِ.

فَتَلَطَّفْتُ بِلَطَائِفِ الحِيلِ فِي الخُرُوجِ مِنْ «بَغْدَادَ» عَلَى عَزَمٍ أَلَّا أَعَاوِدَهَا أَبَدًا، وَاسْتَهْدَفْتُ لِأَثْمَةِ أَهْلِ «العِرَاقِ» كَافَّةً، إِذْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمْ مَنْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الإِعْرَاضُ عَمَّا كُنْتُ فِيهِ سَبَبًا دِينِيًّا، إِذْ ظَنُّوا أَنَّ ذَلِكَ هُوَ الْمَنْصِبُ الأَعْلَى فِي الدِّينِ، وَكَانَ ذَلِكَ مَبْلَغُهُمْ مِنَ العِلْمِ.

ثُمَّ أَرْتَبَكْتُ النَّاسَ فِي أَلِاسْتِبْطَاطِ، وَظَنُّ مَنْ بَعْدَ «العِرَاقِ»؛ أَنَّ ذَلِكَ كَانَ لِاسْتِشْعَارِ مِنْ جِهَةِ الْوَلَاةِ، وَأَمَّا مِنْ قَرَبٍ مِنَ الْوَلَاةِ، فَكَانَ يَشَاهِدُ إِحَاحَهُمْ فِي التَّعَلُّقِ بِي، وَالْإِنْكَبَابِ عَلَيَّ، وَإِعْرَاضِي عَنْهُمْ، وَعَنِ أَلِالْتِفَاتِ إِلَيَّ قَوْلَهُمْ، يَقُولُونَ: هَذَا أُمُرٌ سَمَاوِيٌّ، وَلَيْسَ لَهُ سَبَبٌ إِلَّا عَيْنُ أَصَابَتِ أَهْلَ الْإِسْلَامِ، وَزُمرَةُ العِلْمِ.

فَفَارَقْتُ «بَغْدَادَ» وَفَرَّقْتُ مَا كَانَ مَعِي مِنَ المَالِ، وَلَمْ أَذْخِرْ إِلَّا قَدْرَ الكَفَافِ، وَقَوْتَ الأَطْفَالِ؛ تَرْخُصًا بِأَنَّ مَالَ «العِرَاقِ» مَرْصَدٌ لِلْمَصَالِحِ، لِكُونِهِ وَقْفًا عَلَى الْمُسْلِمِينَ، فَلَمْ أَرِ فِي الْعَالَمِ مَالًا يَأْخُذُهُ الْعَالِمُ لِعِيَالِهِ أَصْلَحَ مِنْهُ، وَهَكَذَا رَحَلَ الْإِمَامُ الْغَزَالِيُّ مِنْ «بَغْدَادَ»؛ كَمَا وَصَفَهَا بِنَفْسِهِ مِنْ كِتَابِهِ الْعَظِيمِ «الْمُنْقِذُ مِنَ الضَّلَالِ»، وَانْتَقَلَ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْ مَكَانٍ إِلَى آخَرَ، لَا يَدْفَعُهُ إِلَّا الْبَحْثُ عَنِ الْحَقِيقَةِ وَالْيَقِينِ، وَالْوَصُولِ إِلَى اللَّهِ الَّذِي كَانَ غَايَتُهُ الْأَوَّلَى، وَكَمْ جَاهَدَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - فِي سَبِيلِ تَحْقِيقِ هَذِهِ الْغَايَةِ.

**رِحْلَتُهُ إِلَى «دِمَشْقَ»:**

رَحَلَ الْغَزَالِيُّ إِلَى الشَّامِ وَأَقَامَ بِهَا سِتِّينَ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ هَمٌّ سِوَى الْعِبَادَةِ وَالتَّائُلِ وَالْحُلُوةِ وَتَضْفِيفَةِ الْقَلْبِ بِذِكْرِ اللَّهِ - عَزَّ وَجَلَّ -، وَالرِّيَاضَةِ وَالْمُجَاهَدَةِ.

وَكَانَ يَتَكَفَّفُ فِي مَسْجِدِ «دِمَشْقَ»، وَيَصْعَدُ مَنَارَةَ الْمَسْجِدِ طَوْلَ النَّهَارِ، وَيَغْلُقُ بَابَهَا عَلَى نَفْسِهِ، وَقَدْ سُمِّيَتْ تِلْكَ الْمَنَارَةُ فِيمَا بَعْدَ بِالْمَنَارَةِ الْغَزَالِيَّةِ.

وَحَكَى الشُّبْكِيُّ فِي «طَبَقَاتِ الشَّافِعِيَّةِ» أَنَّ الْغَزَالِيَّ كَانَ يَكْثُرُ الْجُلُوسَ فِي زَاوِيَةِ الشَّيْخِ نَضْرِ الْمَقْدِسِيِّ، بِالْجَامِعِ الْأُمَوِيِّ الْمَعْرُوفَةِ الْيَوْمَ بِالْغَزَالِيَّةِ نِسْبَةً إِلَيْهِ، وَكَانَتْ تُعْرَفُ قَبْلَهُ بِالشَّيْخِ نَضْرِ الْمَقْدِسِيِّ.

وَيُروى أَيْضًا أَنَّ الْغَزَالِيَّ جَلَسَ، يَوْمًا فِي صَحْنِ الْجَامِعِ الْأُمَوِيِّ، وَجَمَاعَةٌ مِنَ الْمُفْتِينَ يَتِمُّشُونَ فِي الصَّحْنِ، وَإِذَا بِقُرُوبٍ أَنَاهُمْ مُسْتَفْتِيًّا، وَلَمْ يَرُدُّوا عَلَيْهِ جَوَابًا، وَالْغَزَالِيُّ يَتَأَمَّلُ، فَلَمَّا رَأَى الْغَزَالِيَّ أَنَّهُ لَا أَحَدَ عِنْدَهُ جَوَابُهُ، وَيَعُزُّ عَلَيْهِ عَدَمُ إِرْشَادِهِ، دَعَاهُ، وَأَجَابَهُ.

فأخذ القَرَوِيُّ يَهْزَأُ بِهِ، ويقولُ: إِنَّ كِبَارَ الْمُفْتِينَ مَا أَجَابُونِي وَهَذَا فَقِيرٌ عَامِّي، كَيْفَ يَجِيبُنِي؟  
وَأُولَئِكَ الْمُفْتُونَ يَنْظُرُونَهُ.

فلما فَرَغَ مِنْ كَلَامِهِ مَعَهُ، دَعَا الْقَرَوِيَّ، وسأله: مَا الَّذِي حَدَّثَكَ بِهِ هَذَا الْعَامِّي؟  
فشَرَحَ لَهُمُ الْحَال.

فَجَاءُوا إِلَيْهِ، وَتَعَرَّفُوا بِهِ، وَاخْتَأَطُوا بِهِ، وسأله أَنْ يَعْقِدَ لَهُمْ مَجْلِسًا، فَوَعَدَهُمْ إِلَى ثَانِي يَوْمٍ،  
وَسَافِرٍ مِنْ لَيْلَتِهِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.  
**رَحْلَتُهُ إِلَى بَيْتِ الْمَقْدِسِ وَمَكَّةَ:**

ارْتَحَلَ الْغَزَالِيُّ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَى بَيْتِ الْمَقْدِسِ؛. حَيْثُ كَانَ كَثِيرَ أَلَاعَتِكَافٍ هُنَاكَ، وَبِخَاصَّةٍ فِي  
مَسْجِدِ قُبَّةِ الصَّخْرَةِ، وَزَارَ قَبْرَ إِبْرَاهِيمَ الْخَلِيلِ - عَلَيْهِ السَّلَامُ -، ثُمَّ ارْتَحَلَ إِلَى مَكَّةَ؛ لِأَدَاءِ فَرِيضَةِ  
الْحَجِّ.

**رَحْلَتُهُ إِلَى «مِصْرَ»:**

وَاسْتَمَرَّ الْغَزَالِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ - يَجُولُ فِي الْبُلْدَانِ، وَيَطُوفُ عَلَى الْمَسَاجِدِ يَعْتَكِفُ فِيهَا، وَيَأْوِي  
إِلَى الْفُقَرَاءِ، يَرُوضُ نَفْسَهُ، وَيَجَاهِدُهَا بِعَزِيمَةٍ صَادِقَةٍ، وَيَكْلِفُهَا بِأَنْوَاعِ الْقُرْبِ وَالطَّاعَاتِ.

أَمَّا رَحْلَتُهُ إِلَى «مِصْرَ»، فَقَدْ ذَكَرَهَا كَثِيرٌ مِنْ كُتُبِ التَّرَاجِمِ وَالتَّارِيخِ، غَيْرَ أَنَّ الْغَزَالِيَّ لَمْ يُشِرْ إِلَى  
هَذِهِ الرَّحْلَةِ، وَلَعَلَّهُ قَدْ أُتْسِيَ الْإِشَارَةُ إِلَيْهَا، أَوْ أَنَّهُ تَعَمَّدَ عَدَمَ الْإِشَارَةِ إِلَى ذَلِكَ، لِكِرَاهِيَتِهِ الْحُكْمَ  
الْفَاطِمِيَّ الَّذِي كَانَتْ تَحْتَهُ مِصْرُ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، حَيْثُ إِنْ كُتِبَ لَمْ تُنْتَشَرْ فِيهَا، لِمُخَالَفَتِهَا عَقِيدَةَ  
الدَّوْلَةِ، إِذْ مِنَ الْمَعْلُومِ أَنَّهُ كَانَ أَشْعَرِيًّا أَمِينًا لِمَذْهَبِهِ، حَرِيصًا عَلَيْهِ.

**عَوْدَةُ الْإِمَامِ الْغَزَالِيِّ إِلَى وَطَنِهِ «طُوسَ»:**

ثُمَّ رَجَعَ الْإِمَامُ الْغَزَالِيُّ إِلَى مَسْنَقِطِ رَأْسِهِ «طُوسَ»، بَعْدَ أَنْ رَحَلَ مِنَ الْإِسْكَانْدَرِيَّةِ إِلَى دِمَشْقَ، ثُمَّ  
نَيْسَابُورَ، ثُمَّ بَغْدَادَ، وَانْتَهَى بِهِ التَّرَحُّالُ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَى أَنْ اسْتَقَرَّ فِي وَطَنِهِ الْأَوَّلِ «طُوسَ».

يَقُولُ الشُّبْكِيُّ فِي «طَبَقَاتِهِ»: «ثُمَّ رَجَعَ إِلَى مَدِينَةِ «طُوسَ»، وَاتَّخَذَ إِلَى جَانِبِ دَارِهِ مَدْرَسَةً  
لِلْفُقَهَاءِ، وَخَانِقَاهُ لِلصُّوفِيَّةِ، وَوَزَعَ أَوَقَاتَهُ فِي وُظَائِفَ؛ مِنْ خَتْمِ الْقُرْآنِ، وَمَجَالَسَةِ أَرْبَابِ الْقُلُوبِ،  
والتَّدْرِيسِ لَطَلَبَةِ الْعِلْمِ، وَإِدَامَةِ الصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ، وَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ..».

وَيَقُولُ عَبْدُ الْغَفَّارِ الْفَارِسِيُّ: «وَكَانَتْ خَاتَمَةُ أَمْرِهِ إِقْبَالُهُ عَلَى حَدِيثِ الْمُصْطَفَى - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ  
وَسَلَّمَ - وَمَجَالَسَةِ أَهْلِهِ، وَمُطَالَعَةِ الصَّحِيحَيْنِ: الْبُخَارِيِّ وَمُسْلِمٍ، اللَّذَيْنِ هُمَا حُجَّةُ الْإِسْلَامِ».

وَكَانَ سَبَبَ اهْتِمَامِ الْغَزَالِيِّ - رَحِمَهُ اللَّهُ - بِالْحَدِيثِ النَّبَوِيِّ الشَّرِيفِ فِي آخِرِ حَيَاتِهِ بَعْدَ اسْتَقْرَارِهِ  
فِي «طُوسَ» - هُوَ أَنَّهُ لَمْ يَتَوَفَّرْ عَلَى دِرَاسَةِ الْحَدِيثِ مِنْ ذِي قَبْلُ.

يَقُولُ ابْنُ النَّجَّارِ: وَلَمْ يَكُنْ لَهُ إِسْنَادٌ، وَلَا طَلَبَ شَيْئًا مِنَ الْحَدِيثِ، وَلَمْ أَرَ لَهُ إِلَّا حَدِيثًا

وَإِجْدًا...» وتحقيقاً لهذا الغرض، فإننا نجد الإمام الغزاليّ أَتَّصَلَ بِأَبِي الْفَيْثَانِ عُمَرَ بْنِ أَبِي الْحَسَنِ الرَّؤَاسِ الطُّوسِيِّ، وقرأ عليه صحيح البخاريّ، وصحيح مسلم. وذكر الحافظ ابن عسّاكِر؛ أَنَّهُ سَمِعَ «صحيح البخاريّ» من أبي سهل محمد بن عبيد الله الحفصيّ.

وقد ذكر عبد الغفار الفارسيّ مسموعات له سننُ بعضهما: يقول عبد الغفار: «وقد سمعتُ أنه سمع من سنن أبي داود السجستانيّ عن الحاكم أبي الفتح الحاكميّ الطوسيّ، وما عثرت على سماعه. وسمع من الأحاديث المتفرقة اتفاقاً مع الفقهاء.

فمما عثرت عليه ما سمعته من كتاب مؤلّد النبيّ - صلى الله عليه وسلم - من تأليف أبي بكر أحمد ابن عمرو بن أبي عاصم الشيبانيّ، رواية الشيخ أبي بكر محمد بن الحارث الأصبهانيّ الإمام، عن أبي محمد عبد الله بن محمد بن جعفر بن حيّان، عن المصنّف.

وقد سمعه الإمام الغزاليّ، من الشيخ أبي عبد الله محمد بن أحمد الخواريّ، خوارج طبران - رحمه الله - مع أبنائه الشيخين: عبد الجبار، وعبد الحميد، وجماعة من الفقهاء.

ومن ذلك ما قال: أخبرنا الشيخ أبو عبد الله محمد بن أحمد الخواريّ، أخبرنا أبو بكر ابن الحارث الأصبهانيّ، أخبرنا أبو محمد بن حيّان أخبرنا أبو بكر أحمد بن عمرو بن أبي عاصم، حدثنا إبراهيم بن المنذر الحزاميّ، حدثنا عبد العزيز بن أبي ثابت، حدثنا الزبير بن موسى، عن أبي الحويرث، قال: سمعتُ عبد الملك بن مروان سألَ قَبَاتُ ابنَ أَشِيمَ الكِنَانِيّ: أَنْتَ أَكْبَرُ أَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟<sup>(١)</sup>

فقال: رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَكْبَرُ مِنِّي، وَأَنَا أَسَنُ مِنْهُ، وَلَدَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عَامَ الْفِيلِ، وتَمَامَ الْكِتَابِ فِي جُزْأَيْنِ مَسْمُوعٍ لَهُ.

انتهى ما ذكره عبد الغافر الفارسيّ.

وفي آخر حياة الغزاليّ - رضي الله عنه - بـ «طوس» ضعفت صحته، وأُنْهَكَتْ قُوَاهُ، كما يحدثنا المؤرّخون بذلك، ولعلّ السبب هو كثرة جولاته في البلاد، وتطوافه في البقاع؛ إذ إنه كان سائحاً أميناً، تجسّم مشاقّ السفر، ووعناء الطريق، والامّ الوحدة إلى أن أنقل إلى رحمة الله تعالى، طيب الثناء، أعلى منزلة من نجم السماء، لا يكرهه إلا حاسد أو زنديق، ولا يسومه لسوء إلا حائد عن سواء الطريق.

(١) أخرجه الترمذي (٥٥٠/٥) كتاب المناقب رقم (٣٦١٩) ولكن فيه أن السائل هو عثمان لا عبد الملك بن مروان وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.



## شيوخ الإمام الغزالي

تَلَمَّذَ الإمامُ الغَزَالِيُّ على كثيرٍ من كبارِ العُلَمَاءِ والفُقَهَاءِ، الذينَ كانَ لَهُم دَوْرٌ ملحوظٌ في تكوين شخصيته العلميّة، وتوجيه مساره الثقافي والمعرفي إلى مرتبة عالية لا تنبغي إلاّ للإمام الغزالي.

وسنذكر بإيجاز ما استطعنا الوقوف عليه من تراجم هؤلاء الأئمة:

١ - أحمد بن محمد الطوسي أبو حامد الرازكاني:

و«رَأَذَكَانُ» براء مُهْمَلَةٌ، ثم ألف ساكنة، ثم ذال معجمة مفتوحة، ثم كاف، ثم ألف، ثم نون، وهي قرية من قرى «طوس».

وأحمد الراذكاني أحدُ شيوخ الإمام الغزالي في الفقه، حيث تَفَقَّه عليه قبل رحلته إلى إمام الحرمین<sup>(١)</sup>.

٢ - إسماعيل بن مسعدة بن إسماعيل ابن الإمام أبي بكر أبو القاسم الإسماعيلي الجرجاني:

من أهل «جرجان»، من بيت العلم، والفضل، والرئاسة، كان صَدْرًا، رئيسًا، وعالمًا كبيرًا، يَعِظُ، وَيُفْلِي على فَنِّهِم وِدْرَايَةِ وديانة، جيد الفقه، مليح الوَعظ، والنَّظْم، والنثر.

ولد سنة سبع وأربعمائة.

وقيل: سنة ستِ بجُرجان.

قال ابن السَّمْعَانِي: والأول أشبه.

سمع أباه، وعمّه المُفَضَّل، وحمزة السَّهْمِيّ، والقاضي أبا بكر محمد بن يوسف الشَّالَنْجِيّ، وأحمد بن إسماعيل الرِّبَاطِيّ، وجماعة، والقاضي أبا عمر البَسْطَامِيّ، وخلقًا.

وروى عنه زَاهِرٌ، وَوَجِيه ابنا الشَّحَامِيّ، وإسماعيل بن السَّمَرْقَنْدِيّ، وأبو منصور بن حَمْدُون، وأبو البَدر الكَرْخِيّ، وآخرون.

قال أبو محمد عبدالله بن يوسف الجُرجَانِيّ فيه: أُوْحِدَ عصره، وفريدٌ وقته في الفقه، والأدب، والوَرَع، والزُّهْد، سَمِعَ جَوادًا، مُراعٍ لحقوق الفضلاء، والغُرباء والواردين أخذ الفقه عن عمّه أبي العلاء، وأبي نصر الشَّعِيرِيّ.

(١) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى ٩١/٤.

وله شِغْرٌ، وَتَرْشُلٌ، وَحُسْنُ خَطٍّ.

وإليه اليومَ الدُّرس، والفتوى، والإملاء. انتهى.

وقال ابن السَّمْعَانِي: «سافر البلادَ، ودخلها، وروى الحديث بها، مثل «نيسابور»، و«الزي»، و«أصبهان»، ودخل «بغداد» حاجًا، وحدث بـ «الكامل» لابن عَدِيٍّ، و«تاريخ جرجان»، وغيرهما.

ولما دخل أبو القاسم هذا «بغداد»، دخل عليه الشيخ أبو إسحاق الشيرازي مُسَلِّمًا، فقام إليه واستقبله، وقال: لا أدري بأيُّهُمَا أَنَا أَشَدُّ فَرَحًا، بدخولي مدينةَ «السَّلام» أو رُؤْيَا الشيخ الإمام. فاستحسن أهلُ «بغداد» قَوْلَهُ.

تُوفِّي بـ «جرجان» سنة سبع وسبعين وأربعمائة<sup>(١)</sup>.

٣ - عبد الملك بن عبدالله بن يُوسُفَ بن عبدالله بن يُوسُفَ بن محمد، العَلَّامَةُ إمام الحرمين، ضِيَاءُ الدين، أبو المَعَالِي بن الشيخ أبي محمد الجُوتِي، رئيس الشافعية بنيسابور، مولده في المحرم سنة تسع عشرة وأربعمائة، وتفقه على والده، وأتى على جميع مصنفاته، وتوفي أبوه وله عشرون سنة، فأقعد مكانَهُ للتدريس فكان يدرس، ويخرج إلى مدرسة البَيْهَقِي حتى حَصَلَ أصول الدين، وأصول الفقه على أبي القاسم الإسفراييني الإسكافي.

وخرج في الفتنة إلى «الحجاز»، وجاور بـ «مكة» أربع سنين يدرس، ويفتي، ويجمع طُرُقَ المذهب، ثم رجع إلى «نيسابور»، وأقعد للتدريس بنظامية «نيسابور»، واستقام أمور الطلبة، وبقي على ذلك قريباً من ثلاثين سنة غير مُرَاحِمٍ ولا مُدَافِعٍ، مسلم له المِخْرَابُ، والمنبر، والتدريس، ومجلس الوعظ وظهرت تصانيفه، وحضر درسه الأكابر، والجَمْعُ العظيم من الطلبة؛ وكان يقعد بين يديه كل يوم نحو من ثلاثمائة رَجُلٍ وتفقه به جَمَاعَةٌ من الأئمة.

قال ابن السمعاني: كان إمام الأئمة على الإطلاق، المجمع على إمامته شرقاً وغرباً. لم تَرَ العيُونُ مثله. قال: وقرأت بخط أبي جعفر محمد بن أبي علي الهمداني، سمعت الشيخ أبا إسحاق الفيروزابادي يقول: تمتعوا بهذا الإمام، فإنه نُزْهَةٌ هذا الزمان - يعني أبا المَعَالِي الجويني.

توفي في ربيع الآخر سنة ثمان وسبعين وأربعمائة، ودفن بداره، ثم نقل بعد سنين، فدفن إلى جانب والده.

ومن تصانيفه: «النهاية» جمعها بمكة، وحررها بنيسابور، ومختصرها له ولم يكمله، قال فيه: إنه يقع في الحجم من «النهاية» أقل من النصف، وفي المعنى أكثر من النصف، وكتاب «الأساليب في الخلاف»، وكتاب «الغياثي» مجلّد متوسط، يسلك به غالب مَسَالِكِ الأحكام السلطانية، والرسالة النظامية، وكتاب «غياث الخلق في اتباع الحق» يحثُّ فيه على الأخذ بمذهب الشافعي دون غيره، وكتاب «البرهان» في أصول الفقه، و«التلخيص» مختصر التقريب، و«الإرشاد» في أصول الفقه أيضاً،

(١) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى ٢٩٤/٤ - ٢٩٦.

وكتاب «الإرشاد» في أصول الدين، وكتاب «الشامل» في أصول الدين أيضاً، وكتاب «غنية المسترشدين» في الخلاف<sup>(١)</sup>.

٤ - الفضل بن محمد بن علي الشيخ الزاهد أبو علي الفارمذي: من أهل «طوس». و«فَارْمَذُ»، إحدى قراها، وهي بفتح الفاء والراء بينهما الألف ثُمَّ ميم مفتوحة، فيما ذكر ابن السَّمعاني، وقد تُسَكَّنُ؛ ثم ذال معجمة.

سمع من أبي عبدالله محمد بن عبدالله بن باكويه الشيرازي، وأبي منصور التميمي، وأبي حامد الغزالي الكبير، وأبي عبدالرحمن النيلي، وأبي عثمان الصابوني، وغيرهم.

روى عنه عبدالغافر الفارسي، وعبدالله بن علي الخزكوشي، وعبدالله بن محمد الكوفي العلوي، وأبو الخير جامع الشفاء، وآخرون.

مولده في سنة سبع وأربعمئة. وتفقه على الإمام أبي حامد الغزالي الكبير، صاحب التصانيف. ذكره عبد الغافر، فقال: هو شيخ في عصره، المنفرد بطريقته في التذكير، التي لم يسبق إليها، في عبارته وتهذيبه، وحسن أدبه، ومليح استعارته، ودقيق إشارته، ورقة ألفاظه، ووقع كلامه في القلوب.

دخل «نيسابور»، وصحب زين الإسلام أبا القاسم القشيري، وأخذ في الاجتهاد البالغ، وكان ملحوظاً من القشيري بعين العناية، موقراً عليه من طريق الهداية، وقد مارس في المدرسة أنواعاً من الخدمة، وقعد سنين في التمكُّر، وعبر فَنَاطِرَ المجاهدة، حتى فُتِحَ عليه لَوَامِعُ من أنوار المشاهدة، ثم عاد إلى «طوس»، واتَّصَلَ بالشيخ أبي القاسم الكركاني الزاهد، مُصَاهِرَةً وَصُحْبَةً، وجلس للتذكير، وعَقَى على مَنْ كان قبله، بطريقته بحيث لم يُعْهَذْ قَبْلَهُ مثله في التذكير، وصار من مذكوري الزمان، ومشهوري المشايخ، ثم قَدِمَ «نيسابور»، وعقد المجلس، ووقع كَلَامُهُ في القُلُوبِ، وحصل له قَبُولٌ عند نظام الملك خارج عن الحد، وكذلك عند الكبار، وسمعت مَن أُنِيقَ به أن الصاحب خدمه بأنواع من الخدمة، حتى تَعَجَّبَ الحَاضِرُونَ منه، وكان يُنْفِقُ على الصوفية أكثر ما يُفْتَحُ له به، وكان مَقْصِداً من الأقطار للصوفية والغرباء والطَّارِثِينَ بالإرادة، وكان لِسَانَ الوقت.

وقال ابن السَّمعاني: كان لسان «خراسان» وشيخها، وصاحب الطريقة الحسنة؛ من تربية المريدين والأصحاب، وكان مجلس وَغْظِهِ، على ما ذكرت، رَوْضَةً فيها أنواع من الأزهار، توفي بطوس في ربيع الآخر، سنة سبع وسبعين وأربعمئة.

قلت: صَحِبَهُ حُجَّةُ الإسلام أبو حامد الغزالي، وجماعة من الأئمة<sup>(٢)</sup>.

٥ - يُوسُفُ النَّسَاجُ ولم نَظْفَرْ بترجمة لحياته، وكل الذي عثرنا عليه ما وجد بخط قُطْبِ الدين

(١) ينظر: طبقات ابن قاضي شعبة ٢٥٥/١ - ٢٥٦.

(٢) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣٠٤/٥ - ٣٠٦.

محمد بن الأردبيلي - كما ورد في «إنحاف السادة المتقين» للسيد مُرْتَضَى - أنه قال: قال حُجَّةُ الإسلام: كنت في بداية أمري مُتَكْرراً لأحوال الصالحين ومَقَامَاتِ العارفين، حتى صَحِبْتُ شَيْخِي يَوْسُفَ النَّسَّاجِ، فلم يَزَلْ يَصْقِلُنِي بِالْمُجَاهَدَةِ، حتى حَظِيتُ بالواردات، فرأيت الله في المنام، فقال لي يا أبا حَامِدٍ: فقلت أو الشيطان يكلمني، قال: لا، بل أنا الله المُحِيطُ بجَهَاتِكَ الست، ثم قال: يا أبا حَامِدٍ ذر مَسَاطِرِكَ، واصحب أَقْوَاماً جعلتهم في أَرْضِي مَحَلَّ نظري، وهم الذين بَاعُوا الدَّارَيْنِ بحبي، قلت: بِعِزَّتِكَ أَلَا أَذَقْتَنِي بَرْدَ حُسْنِ الظن بهم قال: قد فَعَلْتُ: والقاطع بينك وبينهم تَشَاغُلُكَ بِحُبِّ الدنيا، فأخرج منها مختاراً، قبل أن تَخْرُجَ منها صاغراً، فقد أَفْضْتُ عليك أنواراً من جوار قدسي. فاستيقظت فرحاً مسروراً، وجئت إلى شَيْخِي يَوْسُفَ النَّسَّاجِ، فقصصت عليه المنام، فتبسّم وقال: يا أبا حَامِدٍ: هذه أَلَوَاحِنَا مَسَحْنَاهَا فِي الْبَدَايَةِ بِأَرْجُلِنَا، بل إن صحبتني سَيَكُونُ بَصَرُ بَصِيرَتِكَ بِأَثْمِدِ التَّائِيْدِ حتى ترى العَرْشَ وَمَنْ حَوْلَهُ، ثم لا تَرْضَى بِذَلِكَ حتى تشاهد مالا تُدْرِكُهُ الْأَبْصَارُ، فتصفو من الْأَكْذَارِ طَبِيعَتُكَ، وترقى على طَوْرِ عَقْلِكَ، وتسمع الْخِطَابَ من الله - تعالى - كموسى: إِنِّي أَنَا اللَّهُ رَبُّ الْعَالَمِينَ.

٦ - : مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ أَبُو سَهْلٍ الْحَفْصُ الْمُرُوزِيُّ.

٧ - : نَضْرُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ أَحْمَدَ أَبُو الْفَتْحِ الْحَاكِمِيُّ الطُّوسِيُّ.

٨ - : عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ أَحْمَدَ أَبُو مُحَمَّدٍ الْخَوَارِزْمِيُّ.

٩ - : مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى بْنِ مُحَمَّدٍ السَّجَاعِيُّ الرَّوزَنِيُّ.

١٠ - : الْحَافِظُ عَمْرُ بْنُ أَبِي الْحَسَنِ أَبُو الْفَتْحَانِ الرَّوَاسِ الدَّهْستَانِي، استدعاه الإمام الغزالي - رضي الله عنه - من بلده، وقرأ عليه صَحِيحَ الْبُخَارِيِّ.

١١ - : نَضْرُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ نَضْرِ الْمَقْدِسِ دَخَلَ «دمشق»، وأقام بها تسع سنين على السُّلُوكِ وَالزُّهْدِ، وتوفي فيها سنة ٤٩٠ هـ ذكر الذهبي أنه من شيوخ الغزالي. وقال غيره: لم يُدْرِكْهُ.

## تَلَامِيذُ الْإِمَامِ الْغَزَالِيِّ

حَظِيَ الْإِمَامُ الْغَزَالِيُّ بِجَمْعٍ كَثِيرٍ مِنَ التَّلَامِيذِ، الَّذِينَ نَقَلُوا مُؤَلَّفَاتِهِ، وَأَظْهَرُوا كَثِيراً مِنْ عِلْمِ الْغَزَالِيِّ، فِي شَتَّى الْأَمْصَارِ.

وستترجم لبعض هؤلاء التلاميذ الذين عَنَوْا بِنَشْرِ آثار الإمام الغزالي:

١ - إبراهيم بن المُطَهَّر أَبُو طَاهِرٍ الشَّيْبَانِيُّ الْجُرْجَانِيُّ: حضر دُرُوسَ إِمَامِ الْحَرَمَيْنِ، بِـ «نِيسَابُورٍ». ثم صحب الغزالي، وسافر معه إلى «العراق»، و«الحجاز»، و«الشام»، ثم عاد إلى وطنه بِـ «جُرْجَانَ»، وأخذ في التدريس والوعظ، وظهر له القبول، وبيّث له مدرسة، ثم قتل بغتة، ومات شهيداً سنة ثلاث عشرة وخمسمائة.

٢ - أحمد بن علي بن محمد بن برهان الأصولي. وبرهان، بفتح الباء الموحدة. هو الشيخ الإمام أبو الفتح. كان أولاً حنبلي المذهب، ثم انتقل. تفقه على الشاشي الغزالي وإلكيا. وكان حاذق الذهن، عجيب الفطرة، لا يكاد يسمع شيئاً إلا حفظه، وتعلق بذهنه. ولم يزل مؤظماً على العلم حتى ضرب المثل باسمه.

وولي تدريس النظامية مدة يسيرة، ثم عزل ثم وليها يوماً واحداً، ثم عزل ثانياً. وكانت الرحلة قد انتهت إليه، وتزاحمت الطلاب على بابه، حتى انتهى حاله إلى أن صار جميع نهاره، وقطعة من ليله مستوعباً في الاشتغال، يجلس من وقت السحر إلى وقت العشاء الآخرة، ويتأخر أيضاً بعدها.

وحكي أن جماعة سألوه أن يذكر لهم درساً من كتاب «الإحياء» للغزالي، فقال: لا أجد لكم وقتاً.

فكانوا يعيّنون الوقت فيقول: في هذا الوقت أذكر الدرس الفلاني، إلى أن قرروا معه أن يذكر لهم درساً من «الإحياء» نصف الليل.

وقد سمع الحديث من أبي الخطاب بن البطري، وأبي عبد الله الحسين بن أحمد بن محمد بن طلحة النعالي، وغيرهما.

وقرأ صحيح البخاري على أبي طالب الزينبي.

وُلِدَ فِي شَوَالِ، سَنَةِ تِسْعٍ وَسَبْعِينَ وَأَرْبَعَمِائَةٍ.

ومات في جمادى الأولى، سنة ثمان عشرة وخمسمائة.

وله مصنفات في أصول الفقه، منها: «الأوسط»، «الوجيز» وغير ذلك<sup>(١)</sup>.

٣- عَبْدُ الْكَرِيمِ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ الْأَسْتَاذُ أَبُو طَالِبٍ الرَّازِيُّ، تلميذ الغزالي: قال ابن السَّمْعَانِي: إمام ظريف عفيف حسن السيرة، قال: وأقام بـ «هراة» بين الصوفية. وسمع بـ «بغداد» أبا بكر بن الخاضبة وغيره، وتفقّه على الغزالي، وإلكيا، ومحمد بن ثابت الحنّدي. روى عنه أبو النضر الفاي مؤرخ «هراة»، وغيره.

قال ابن السَّمْعَانِي: سمعت أبا نعيم عبد الرحمن بن عمر الأضر البامنجي، يقول: لما فرغت من التفقه على الإمام الحسين بن مسعود الفراء، ورجعت إلى «بامنين» كان أحد الفقهاء دخل عليّ، وجري بيننا مذاكرة علمية، فوقعتنا في هذه المسألة: رجل له امرأتان طلق إحداهما، فستل: أيهما طلق؟ فقال: هذه بل هذه. فقلت: وهذه مسألة مشكّلة، وكان الإمام يقول لنا: في هذه المسألة إشكال، فحمل بعض الفقهاء هذه اللفظة إلى الإمام، وزاد فيه حسداً أنه قال: ما علم الأستاذ هذه المسألة، وما فهمها كما يجب، فدعا الشيخ عليّ وأظهر الكراهة، فقامت ومضيت إلى «مزوروذ» راجلاً، ووصلت إليها بالباكر، فلما قصدت الشيخ كان في الدرس والفقهاء حضور، فألقى عليهم الدروس، والإمام عبد الكريم الرازي بجانبه قاعد، وكان يحضر درسه للتبرك؛ لأنه كان من الأئمة الكبار، فصبرت حتى فرغ الإمام من الدرس، وخرج الفقهاء، ولم يبق إلا الإمامان: الحسين وعبد الكريم، فدخلت وسلمت، فردّ الإمام الحسين السلام، وما رفع رأسه إليّ فقعدت، وشرحت الحال بين يديهما، فقال الإمام الحسين: ليس الفقه إلا حلّ الإشكال. ولم يطب قلب الإمام، فقال الإمام عبد الكريم الرازي له: إن للفقهاء شرطاً، وللصوفية شرطاً، ومن شرط الفقيه أن يعترض على أستاذه، ويصير إلى حاله يمكنه أن يقول لأستاذه: لم؟ ويحسن الاعتراض عليه، ومن شرط الصوفية ألا يعترض على شيخه أصلاً، ويكون كالميت بين يدي الغاسل، ثم قال: وهب أن تلميذك اعترض عليك، فهذا من شرط الفقهاء، فتعفو عنه، فرضى الشيخ وأذناني من نفسه، وقبّلت رجليّ، وعانقني وقمت، ورجعت في الحال إلى بلدي، ولم أقم بـ «مزوروذ».

وكان الرازي يحفظ «الإحياء» للغزالي، وكان صالحاً ديناً.

توفى بـ «فارس» سنة اثنتين وعشرين وخمسمائة طناً، أو قبلها بسنة، أو بعدها بسنة<sup>(٢)</sup>.

٤- الحسين بن نصر بن محمد بن الحسين بن محمد بن القاسم بن حميس بن عامر الجهنّي الكعبي

أبو عبدالله بن حميس.

(١) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى ٦/ ٣٠ - ٣١.

(٢) ينظر: طبقات الشافعية ٧/ ١٧٩ - ١٨٠.



من أهل «الموصل».

تفقه على الغزالي، وسمع من طراد الزبني، وابن البطر، وغيرهما، وولى قضاء رغبة مالك بن طوق.

قال فيه ابن السمعاني: إمام فاضل دين.

قال: وسألته عن مولده، فقال: في العشرين من المحرم سنة ست وستين وأربعمائة ب «الموصل».

وقال أبو علي الحسن بن علي بن عمار الواعظ: توفي ابن خميس في ربيع الآخر سنة اثنتين وخمسين وخمسائة.

قال: وله من المصنفات «منهج التوحيد»، «منهج المريد»، «تحريم الغيبة»، «فرح الموضح» على مذهب زيد بن ثابت، وذكر غير ذلك<sup>(١)</sup>.

٥ - محمد بن عبد الله بن ثومرت، أبو عبد الله، الملقب بالمهدي، المصمودي، الهرغي، المغربي.

صاحب دعوة السلطان عبد المؤمن، ملك المغرب.

كان رجلاً، صالحاً، زاهداً، ورعاً، فقيهاً.

أصله من جبل «السوس»، من أقصى «المغرب»، وهناك نشأ.

ثم رحل إلى «المشرق»؛ لطلب العلم.

تفقه على الغزالي، وإلكيا أبي الحسن الهراسي.

وكان أماراً بالمعروف، نهاءً عن المنكر، خشن العيش، كثير العبادة، شجاعاً، بطلاً، قوي النفس، صادق الهمة، فصيح اللسان، كثير الصبر على الأذى.

يعرف الفقه على مذهب الشافعي، وينصُرُ الكلام على مذهب الأشعري.

وكان كثير الأسفار، ولا يستصحب إلا عصاً وركوة.

ولا يضرب عن النهي عن المنكر، وأوذي بذلك مرّات.

دخل إلى «مصر»، وبالغ في الإنكار، فبالغوا في آذائه، وطّردوه.

وكان ربما أوهم أن به جُنُوناً، وذلك عند خشية القتل.

ثم خرج إلى «الإسكندرية»، فأقام بها مدة، ثم ركب البحر، ومضى إلى بلاده وكان قد رأى في منامه، وهو بالمشرق، كأنه قد شرب ماء البحر جميعه كرتين، فلما ركب السفينة، شرع يُنكر،

(١) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى ٩١/٧.

وَالزَّمَهُم بِالصَّلَاةِ وَالتَّلَاوَةِ، فَلَمَّا انْتَهَى إِلَى الْمَهْدِيَّةِ، وَصَاحِبُهَا يَوْمئِذٍ يَحْيَى بْنُ تَمِيمِ الصَّنْهَاجِيِّ، وَذَلِكَ فِي سَنَةِ خَمْسٍ وَخَمْسِمِائَةٍ، نَزَلَ بِهَا فِي مَسْجِدٍ مُعَلَّنٍ عَلَى الطَّرِيقِ، وَكَانَ يَجْلِسُ فِي طَاقَتِهِ، فَلَا يَرَى مُنْكَرًا مِنْ آلَةِ الْمَلَاهِي، أَوْ أَوَانِي الْخُمْرِ، إِلَّا نَزَلَ وَكَسَرَهُ، فَتَسَامَعُ بِهِ النَّاسُ، وَجَاءُوا إِلَيْهِ، وَقَرَأُوا عَلَيْهِ كُتُبًا فِي أَصُولِ الدِّينِ.

وَبَلَغَ خَبْرُهُ الْأَمِيرَ يَحْيَى، فَاسْتَدْعَاهُ مَعَ جَمَاعَةٍ مِنَ الْفُقَهَاءِ، فَلَمَّا رَأَى سَمْتَهُ، وَسَمِعَ كَلَامَهُ، أَكْرَمَهُ، وَسَأَلَهُ الدُّعَاءَ، فَقَالَ لَهُ: أَصْلَحَكَ اللَّهُ لِرِعَايَتِكَ.

ثُمَّ نَزَحَ عَنِ الْبَلَدِ إِلَى «بِجَايَةِ»، فَأَقَامَ بِهَا يُنْكِرُ كَدَّيْهِ، فَأُخْرِجَ مِنْهَا إِلَى قَرْيَةٍ «مَلَّالَةَ»، فَوَجَدَ بِهَا عَبْدَ الْمُؤْمِنِ بْنِ عَلِيٍّ الْقَيْسِيَّ، فَيُقَالُ: إِنَّ ابْنَ ثُوَمَزْتَ كَانَ قَدْ وَقَعَ بِكِتَابٍ فِيهِ صِفَةُ عَبْدِ الْمُؤْمِنِ، وَاسْمُهُ.

وَصِفَتُهُ رَجُلٌ يَظْهَرُ بِالْمَغْرِبِ الْأَفْصَى، مِنْ ذُرِّيَّةِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، يَدْعُو إِلَى اللَّهِ، يَكُونُ مَقَامُهُ وَمَذَنُّهُ بِمَوْضِعٍ مِنَ «الْمَغْرِبِ»، يُسَمَّى ت ي ن م ل، وَبِجَاوَزَ وَقْتَهُ الْمِائَةُ الْخَامِسَةَ.

فَأَلْقَى فِي ذَهْنِهِ أَنَّهُ هُوَ، وَأَنَّ اللَّهَ أَلْقَى فِي رُوعِهِ ذَلِكَ كُلَّهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَجِدَهُ فِي كِتَابٍ، فَقَدْ كَانَ رَجُلًا، صَالِحًا، مَتَمَكِّنًا.

ثُمَّ إِنَّهُ أَخَذَ يَتَطَلَّبُ صِفَةَ عَبْدِ الْمُؤْمِنِ، فَرَأَى فِي الطَّرِيقِ شَابًا قَدْ بَلَغَ أَشَدَّهُ، عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي أَلْقَيْتُ فِي رُوعِهِ، فَقَالَ: يَا شَابُ، مَا اسْمُكَ؟

فَقَالَ: عَبْدُ الْمُؤْمِنِ.

فَقَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ، أَنْتَ بُغْيَيْتِي، فَايْنِ مَقْصِدُكَ؟

قَالَ: الْمَشْرِقُ؛ لِطَلَبِ الْعِلْمِ.

قَالَ: قَدْ وَجَدْتَ عِلْمًا وَشَرَفًا، اضْحَبْنِي تَنَلُّهُ.

ثُمَّ نَظَرَ فِي حِلْيَتِهِ، فَوَافَقَتْهُ، فَأَلْقَى إِلَيْهِ سِرَّهُ.

ثُمَّ اجْتَمَعَ عَلَى ابْنِ ثُوَمَزْتَ جَمْعٌ كَثِيرٌ؛ لِمَا رَأَوْهُ مِنْ قُوَّتِهِ فِي الْحَقِّ، وَصَبْرِهِ عَلَى طَلَبِ الْمَعِيشَةِ، وَزُهْدِهِ، وَوَرَعِهِ، وَعِلْمِهِ.

فَدَخَلَ «مَرَائِشَ»، وَمَلِكُهَا عَلِيُّ بْنُ يُوسُفَ بْنِ تَاشَفِينَ، وَكَانَ حَلِيمًا، مُتَوَاضِعًا، فَأَخَذَ ابْنَ ثُوَمَزْتَ فِي الْإِنْكَارِ عَلَى عَادَتِهِ، حَتَّى أَنْكَرَ عَلَى ابْنَةِ الْمَلِكِ، وَذَلِكَ فِي قِصَّةِ طَوِيلَةٍ، فَبَلَغَ خَبْرُهُ الْمَلِكَ، وَذَكَرَ أَنَّهُ تَحَدَّثَ فِي تَغْيِيرِ الدَّوْلَةِ، فَتَكَلَّمَ مَالِكُ بْنُ وَهَبٍ الْأَنْدَلُسِيُّ الْفَقِيهَ فِي أَمْرِهِ، وَقَالَ: نَخَافُ مِنْ فَتْحِ بَابِ يَغْسُرُ عَلَيْنَا سَدُّهُ.

وَكَانَ ابْنُ ثُوَمَزْتَ وَأَصْحَابُهُ مُقِيمِينَ بِمَسْجِدٍ «خَرَابٍ»، بِظَاهِرِ الْبَلَدِ، فَأَخْضَرُوا فِي مَخْفِلٍ مِنَ الْعِلْمَاءِ، فَقَالَ الْمَلِكُ: سَلُوا هَذَا مَا يَنْبَغِي.

فكلموه، وقالوا: ما الذي يُذكرُ عنك من القولِ في حقِّ هذا المَلِكِ، العَادِلِ، الحَلِيمِ، المنقَادِ إلى الحقِّ؟

فقال: أمّا ما نُقِلَ عني فَقَدْ قُلْتُهُ، ولى من وَرَائِهِ أَقْوَالٌ.

وكان من قول القاضي في مُسْأَلَةِ ابنِ ثُوَمَزَت أن المَلِكُ يُؤثِرُ طَاعَةَ الله على هَوَاهُ، وينقاد إلى الحقِّ.

فقال ابنِ ثُوَمَزَت: فأما قَوْلُكَ: إنه يُؤثِرُ طَاعَةَ الله على هَوَاهُ، وينقاد إلى الحقِّ، فقد حضر اعتبارُ صَحَّةِ هذا القولِ عليه ليعلم بتعَرُّيه عن هذه الصَّفَةِ أنه مَغْرُورٌ بما تقولون له، وتُطْرَوْنَهُ به، مع علمكم أن الحُجَّةَ عليه مُتَوَجِّهَةٌ، فهل بلغك يا قاضي أن الخَمَزَ ثُبَاغَ جَهَاراً، وتُمشي الخَنَازِيرُ بين المُسْلِمِينَ، وتُؤْخِذُ أَمْوَالُ، الْيَتَامَى، وعدَدٌ كَثِيرٌ من ذلك، حتى ذَرَفَتْ عينا المَلِكِ، وأطرق حَيَاءً.

فقال مالك بن وَهَيْبٍ: إن عندي نَصِيحَةٌ إن قَبِلَهَا المَلِكُ حَمِدَ عَاقِبَتَهَا، وإن تَرَكَهَا لم آمَنَ عليه.

فقال: وما هي؟

قال: إني خَائِفٌ عليك من هذا الرَّجُلِ، وأرى أن تَسْجَنَهُ، وتسجن أصحابه، وتنفق عليهم كلَّ يوم دِينَاراً، وإلا أنْفَقْتَ عليه خَزَائِنَكَ.

فوافقهُ المَلِكُ.

فقال الوزير: أيها المَلِكُ يَقْبُحُ أن تَبْكِي من مَوْعِظَةِ هذا، ثم تُسِيءُ إليه في مَجْلِسٍ واحدٍ، وأن يظهر منك الخَوْفُ مع عِظَمِ مُلْكِكَ، وهو رجلٌ فَقِيرٌ لا يملك سَدَّ جُوعِهِ.

فانقَادَ المَلِكُ لَكَلَامِ الوَازِرِ، وصَرَفَهُ، وسأله الدعاء.

فقيل: إن ابنِ ثُوَمَزَتَ لَمَّا خَرَجَ من عنده، لم يَزَلْ وجهُهُ تَلْقَاءَ وَجْهِهِ إلى أن فارقهُ.

فقيل له: نَرَاكَ تَأْذُبْتَ مع المَلِكِ!

فقال أردتُ ألا يُفَارِقَ وَجْهِي البَاطِلَ حتى أُغَيِّرَهُ ما اسْتَطَعْتُ.

ولما خرج قال لأصحابه: لا مُقَامَ لنا بـ «مَرَاكُش» مع وُجُودِ مالك بن وَهَيْبٍ، وإن لنا بـ «أَعْمَات» أحمًا في الله فنقصده، فلن نَعْدِمَ منه رأياً وُدْعَاءً، وهو الفقيه عبد الحق ابن إبراهيم المَصْمُودِيّ.

فسافر في جماعته إليه، فأنزلهم، فَبَتَّ إليه سِرَّهُ، وما اتَّفَقَ له.

فقال: هذا الموضع لا يَخِيمُكُمْ، وإنَّ أَحْصَنَ الْأَمَاكِنِ الْمُجَاوِرَةَ لِهَذَا الْبَلَدِ «تَيْنَمَلَل»، وهو مسيرة في هذا الجَبَلِ، فَانْقَطِعُوا فيه مدة، رَئِثَمَا يُنْسَى ذِكْرُكُمْ.

فلما سمع ابن ثومرت بهذا الاسم، تَجَدَّدَ له ذِكْرُ اسمِ المَوْضِعِ الذي رَأَاهُ في الكتاب، فقصده مع أصحابه.

فلما أَتَوْهُ، ورآهم أَهْلُ ذلك المَكَانِ على تلك الصورة، فَعَلِمُوا أَنهم طُلَّابُ عِلْمٍ، فتلَقَّوهم، وأكرمهم، وأنزلوهم.

وبلغ المَلِكُ سَفَرُهم، فسُرَّ بذلك.

وتَسَامَعَ أَهْلُ الجَبَلِ بِوُصُولِ ابنِ ثومرت، فَجَاءُوهُ من النواحي يَتَبَّرُ كُونَهُ.

وكان كُلُّ من أَتَاهُ اسْتَدْنَاهُ، وعَرَضَ عليه ما في نفسه، فإن أَجابَهُ أَضَافَهُ إِلَى خَوَاصِّهِ، وإن خالفه أَغْرَضَ عنه.

وكثرَت أَتْبَاعُهُ.

ومن كلام عبد الواحد بن على التَّمِيمِي المَرَاكُشِيِّ، صاحب كتاب «المعجب» أن ابن ثومرت لما ركب البَحْرَ، وأخذ يُنَكِّرُ على أَهلِ المَرْكَبِ ما يراه من المَنَاكِرِ، أَلْقُوهُ في البَحْرِ، وأقام نِصْفَ يومٍ يجري في المَاءِ مع السَّفِينَةِ، ولم يَغْرُقْ، فأنزلوا إليه من أَطْلَعَهُ، وعَظَّمُوهُ إلى أن نزل بـ «بجاية»، ووعظ بها، ودرَّسَ، وحصل له القَبُولُ، فأمره صَاحِبُهَا بالخروج منها خَوْفًا مِنْهُ، فخرج، ووقع بعبد المؤمن، وكان بارعاً في خَطِّ الرَّمْلِ، ووقع بِجَفْرِ فيما قيل، وصحبهما من مَلَأَةٍ عبد الواحد المَشْرِقِيِّ، فتوجه الثلاثة إلى أقصى المغرب.

وقيل: إنه لَقِيَ عبد المؤمن ببلاد «مَتَّيْجَة»، فرآه يُعَلِّمُ الصَّبِيَّانَ، فَأَسَرَّ إِلَيْهِ، وعَرَفَهُ بِالْعَلَامَاتِ.

وكان عبد المؤمن قد رَأَى رُؤْيَا، وهي أَنه يَأْكُلُ مع أمير المسلمين علي بن يُونُسَ، في صَخْفَةٍ، قال: ثم زاد أَكْلِي على أَكْلِي، ثم اختطفَتِ الصَّخْفَةُ مِنْهُ، فَقَصَصْتُهَا على عَابِرٍ، فقال: هذه لا ينبغي أن تكون لَكَ، إنما هي لرجل ثَائِرٍ يَتَوَرَّ على أَمِيرِ المسلمين، إلى أن يغلب على بِلَادِهِ.

وسار ابن ثومرت إلى أن نَزَلَ في مَسْجِدٍ بظاهر «تلمسان»، وكان قد وَضَعَ له هَنِيئَةً في الثُّنُوسِ، وكان طويل الصَّمْتِ، كَثِيرَ الانْقِبَاضِ، إذا انفصل عن مَجْلِسِ العلم لا يكاد يتكلم.

أخبرني شَيْخٌ عن رَجُلٍ من الصالحين كان مُتَعَكِّفًا في ذلك المسجد، أن ابن ثومرت خرج ليلة فقال: أين فلان؟

قالوا: مَسْجُون.

فَمَضَى من وقته ومعه رَجُلٌ، حتى أتى باب المدينة، فَدَقَّ على البَوَابِ دَقًّا عَنِيفًا، ففتح له بُسْرَعَةً، فدخل حتى أتى الحَبْسَ، وابتَدَرَ إليه السَّجَّانُونَ يَتَمَسَّحُونَ بِهِ، ونَادَى: يا فلان. فأجاب: فقال: اخرج. فخرج، والسَّجَّانُونَ بَاهْتُونَ لا يَمْنَعُونَهُ، وخرج به حتى أتى المَسْجِدَ.

وكانت هذه عَادَتُهُ في كل ما يريد، لا يَتَعَذَّرُ عليه، قد سَخَّرَتْ له الرجال.

وعَظَّمَ شأنه بـ «تِلْمِسان» إلى أن انفصل عنها، وقد استخوذ على قُلُوبِ كِبَرَائِهَا، فأتى «فَاس»

فأظهر الأمر بالمعروف، وكان جُلُّ ما يدعو إليه عِلْمُ الاعتقاد على طريقة الأشعرية.

وكان أهل «المغرب» يُنافِزُونَ هذه العلوم، ويُعادُونَ من ظهرت عليه، فجمع والي «فاس» الفقهاء له، فَنَاطَرَهُمْ، فظهر عليهم، لانه وَجَدَ جَوًّا خَالِيًّا، وَنَاسًا لَا عِلْمَ لَهُمْ بِالْكَلَامِ، فَأَشَارُوا عَلَى الْمُتَوَلَّى بِإِخْرَاجِهِ، فَسَارَ إِلَى «مَرَّاكَش»، وَكُتِبُوا بِخَبَرِهِ إِلَى ابْنِ تَاشَفِينِ، فَجَمَعَ لَهُ الْفُقَهَاءَ، فَلَمْ يَكُنْ فِيهِمْ مَنْ يَعْرِفُ الْمُنَاطَرَةَ إِلَّا مَالِكُ بْنُ وَهَيْبٍ، وَكَانَ مُتَفَنًّا، قَدْ نَظَرَ فِي الْفَلَسَفَةِ، فَلَمَّا سَمِعَ كَلَامَهُ، اسْتَشْعَرَ حِدَّتَهُ وَذَكَاءَهُ، فَأشار على أمير المسلمين ابن تاشفين بقتله، وقال: هذا لا تُؤْمَنُ غَائِلَتُهُ، وَإِنْ وَقَعَ فِي بِلَادِ الْمَصَامِدَةِ قِيَّوِي شَرُّهُ.

فتوقَّف عن قتلِهِ دينًا، فأشار عليه بحبسِهِ.

فقال: عَلَامَ أَسْجُنُ مُؤْمِنًا لَمْ يَتَّعِنَ لَنَا عَلَيْهِ حَقٌّ، وَلَكِنْ يَخْرُجُ عَنَّا. فخرج هو وأصحابه إلى «السُّوس»، وَنَزَلَ بِـ «تِينْمَلَل» وَمِنْ هَذَا الْمَوْضِعِ قَامَ أَمْرُهُ، وَبِهِ قَبْرُهُ.

فلما نزله اجتمع إليه وُجُوهُ الْمَصَامِدَةِ، فَشَرَعَ فِي بَثِّ الْعِلْمِ، وَالدَّعَاءِ إِلَى الْخَيْرِ، وَكُتِمَ أَمْرُهُ، وَصُنِّفَ لَهُ عَقِيدَةٌ بِلِسَانِهِمْ، وَعَظَّمُ فِي أَعْيُنِهِمْ، وَأَحْبَبَتْهُ قُلُوبُهُمْ.

فلما اسْتَوْتَقَّ مِنْهُمْ دَعَا إِلَى الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ، وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ، وَنَهَاهُمْ عَنِ سَفْكِ الدِّمَاءِ، فَأَقَامُوا عَلَى ذَلِكَ مُدَّةً، وَأَمَرَ رِجَالًا مِنْهُمْ مِمَّنْ اسْتَضَلَّحَ عَقُولَهُمْ بِنَصْبِ الدَّعْوَةِ وَاسْتِمَالَةِ رُؤُوسِ الْقَبَائِلِ.

وَأَخَذَ يَذْكُرُ الْمَهْدِيِّ، وَيُشَوِّقُ إِلَيْهِ، وَجَمَعَ الْأَحَادِيثَ الَّتِي جَاءَتْ فِي فَضْلِهِ.

فلما قرر عندهم عَظَمَةُ الْمَهْدِيِّ، وَنَسَبُهُ، وَنَعْتُهُ، أَدْعَى ذَلِكَ لِنَفْسِهِ، وَقَالَ: أَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، وَسَرَدَ لَهُ نَسَبًا إِلَى عَلِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَصَرَّحَ بِدَعْوَى الْعِصْمَةِ لِنَفْسِهِ، وَأَنَّهُ الْمَهْدِيُّ الْمَغْضُومُ، وَبَسَطَ يَدَهُ لِلْمُبَايَعَةِ، فَبَايَعُوهُ.

فقال: أَبَايَعُكُمْ عَلَى مَا بَايَعَ عَلَيْهِ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

ثُمَّ صَنَّفَ لَهُمْ تَصَانِيفَ فِي الْعِلْمِ، مِنْهَا كِتَابُ سَمَاءِ «أَعَزُّ مَا يُطْلَبُ»، وَعَقَائِدَ عَلَى مَذْهَبِ الْأَشْعَرِيِّ فِي أَكْثَرِ الْمَسَائِلِ إِلَّا فِي إِبْطَاتِ الصِّفَاتِ، فَإِنَّهُ وَافَقَ الْمُعْتَزِلَةَ فِي نَفْيِهَا، وَفِي مَسَائِلٍ قَلِيلَةٍ غَيْرَهَا.

وَكَانَ يُبْطِنُ شَيْئًا مِنَ النَّشِيعِ.

وَرَتَّبَ أَصْحَابَهُ طَبَقَاتٍ، فَجَعَلَ مِنْهُمْ الْعَشْرَةَ<sup>(١)</sup>.

٦ - عَلِيُّ بْنُ سَعَادَةَ أَبُو الْحَسَنِ الْجَهَنِّي الْمَوْصِلِيُّ السَّرَاجُ أَحَدُ عُلَمَاءِ «الْمَوْصِلِ».

قال ابن السَّمْعَانِي: إِمَامٌ وَرِعٌ عَامِلٌ بَعْلَمَهُ، تَفَقَّهَ عَلَى أَبِي حَفْصِ الْبَاغُوسَانِي إِمَامِ الْجَزِيرَةِ،

(١) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى ١٠٩/٦ - ١١٧.

وَارْتَحَلَ إِلَى «بَغْدَاد»، وَسَمِعَ مِنْ أَبِي نَصْرِ الرَّيَّانِيِّ، وَعَلَّقَ «التَّعْلِيقَةَ» عَنْ أَبِي حَامِدٍ الْغَزَالِيِّ.  
حَدَّثَ عَنْهُ جَمَاعَةٌ.

تُوفِيَ بِـ «الْمُؤَصِّلِ» سَنَةَ تِسْعٍ وَعَشْرِينَ وَخَمْسِمِائَةَ<sup>(١)</sup>.

٧ - عَامِرُ بْنُ دُعَشٍ بْنِ حَصْنِ بْنِ دُعَشٍ أَبُو مُحَمَّدٍ الْأَنْصَارِيُّ مِنْ أَهْلِ «السُّوَيْدَاءِ» مِنْ «خُورَانَ»، الْأَرْضِ الْمَشْهُورَةِ بِـ «الشَّامِ». ابْنُ عَسَاكِرَ، رَحَلَ إِلَى «بَغْدَاد»، وَتَفَقَّهَ عَلَى الْغَزَالِيِّ، وَسَمِعَ مِنْ طِرَاذٍ وَغَيْرِهِ، رَوَى عَنْهُ الْحَافِظُ مَوْلَاهُ سَنَةَ خَمْسِينَ وَأَرْبَعِمِائَةَ، وَمَاتَ سَنَةَ إِحْدَى وَثَلَاثِينَ وَخَمْسِمِائَةَ<sup>(٢)</sup>.

٨ - عَلِيُّ بْنُ الْمُطَهَّرِ بْنِ مَكِّيٍّ بْنِ مِقْلَاصٍ أَبُو الْحَسَنِ الدِّينَوْرِيُّ.

كَانَ مِنْ تَلَامِذَةِ حُجَّةِ الْإِسْلَامِ أَبِي حَامِدٍ الْغَزَالِيِّ، وَسَمِعَ الْحَدِيثَ مِنْ نَصْرِ بْنِ الْبَطْرِ، وَطَبَقَتْهُ.  
رَوَى عَنْهُ ابْنُ عَسَاكِرَ.

تُوفِيَ لَيْلًا، سَابِعَ عَشْرِينَ مِنْ رَمَضَانَ سَنَةَ ثَلَاثٍ وَثَلَاثِينَ وَخَمْسِمِائَةَ<sup>(٣)</sup>.

٩ - سَعِيدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِ بْنِ مَنْصُورِ الْإِمَامِ أَبُو مَنْصُورِ ابْنِ الرَّزَّازِ مِنْ كِبَارِ أُمَّةِ «بَغْدَادِ»، فَقْهًا وَأَصُولًا وَخِلَافًا.

وُلِدَ سَنَةَ اثْنَتَيْنِ وَسِتِينَ وَأَرْبَعِمِائَةَ.

وَتَفَقَّهَ عَلَى الْغَزَالِيِّ، وَصَاحِبَ «التَّمَةِ»، وَأَبِي بَكْرٍ الشَّاشِيِّ، وَالْكَبِيَّ الْهَرَّاسِيَّ، وَأَسْعَدَ الْمِهْنَبِيِّ.

وَسَمِعَ الْحَدِيثَ مِنْ رِزْقِ اللَّهِ التَّمِيمِيِّ، وَنَصْرِ بْنِ الْبَطْرِ، وَغَيْرِهِمَا.

رَوَى عَنْهُ أَبُو سَعْدٍ بْنُ السَّمْعَانِيِّ، وَعَبْدُ الْخَالِقِ بْنُ أَسَدٍ، وَجَمَاعَةٌ.

وَوَلَّى تَدْرِيسَ نِظَامِيَةِ «بَغْدَادِ» مَدَّةً، ثُمَّ عُزِّلَ.

تُوفِيَ فِي ذِي الْقَعْدَةِ سَنَةَ تِسْعٍ وَثَلَاثِينَ وَخَمْسِمِائَةَ، وَدُفِنَ بِتَرْبَةِ الشَّيْخِ أَبِي إِسْحَاقَ<sup>(٤)</sup>.

١٠ - مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، أَبُو عَبْدِ اللَّهِ، الْعِرَاقِيُّ الْبَغْدَادِيُّ. مِنْ تَلَامِذَةِ الْغَزَالِيِّ، وَالشَّاشِيِّ، وَالْكَبِيَّ، وَأَبِي بَكْرٍ الشَّامِيِّ. لَقِيَهِ الْمَحْدُثُ أَبُو الْفَوَارِسِ الْحَسَنُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ شَافِعِ الدَّمَشَقِيِّ، بِـ «إِزْبِيلَ» وَسَمِعَ مِنْهُ<sup>(٥)</sup>.

١١ - مَرْوَانُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ سَلَامَةَ بْنِ مَرْوَانَ الطَّنْزِيَّ.

يَفْتَحُ الطَّاءَ الْمَهْمَلَةَ، وَسُكُونُ النُّونِ وَفِي آخِرِهَا الزَّايُ، نَسَبُهُ إِلَى «طَنْزَةَ»، وَهِيَ قَرْيَةٌ مِنْ دِيَارِ بَكْرِ.

(١) ينظر طبقات الشافعية ٢٤٤/٧.

(٢) ينظر: طبقات الشافعية ١١٨/٧.

(٣) ينظر: طبقات الشافعية ٢٣٧/٧.

(٤) ينظر: طبقات الشافعية ٩٣/٧.

(٥) ينظر: طبقات الشافعية ١٥٣/٦.



يُكنى أبا عبدالله.

ورد «بغداد»، وَتَفَقَّهَ بها على الغَزَالِيِّ، والشَّاشِيِّ، وسمع من طِرَادِ الرِّبِّيِّ، ورزق الله التَّمِيمِيَّ، وغيرهما، ثم عاد إلى بلده، واتَّصَلَ بالملك زَنْكِي بن أَق سُنُقَر صاحب «المَوْصِل»، وصار وزيراً له، وحدث.

رَوَى عنه الحافظ ابن عساكر، وغيره.

تُوفِّيَ بعد سنة أربعين وخمسمائة<sup>(١)</sup>.

١٢ - سَعْدُ الْخَيْرِ بن محمد بن سَهْلِ بن سَعْدِ أبو الحسن الأنصاريّ المَغْرِبِيّ الأَنْدَلُسِيّ المُحَدِّثُ رحل إلى أن دخل «الصَّيْن»، ولهذا كان يكتب الأندلسيّ الصَّيْنِيّ، وركب الْيَحَارَ، وَقَاسَى الْمَشَاقَّ.

وتَفَقَّهَ ببغداد على الغَزَالِيِّ، وسمع بها أبا عَبْدِالله التَّعَالِيّ، وابن الْبَطْرِ، وطِراد بن محمد، وبأصبهان أبا سعد الْمُطَرِّز، وسكنها، وتزوَّج بها، وولِدَتْ له فاطمة، ثم سكن «بغداد».

روى عنه ابن عَسَاكِرَ، وابن السمعانيّ، وأبو مُوسَى المَدِينِيّ، وأبو اليُمْن الكِنْدِيّ، وأبو الفرج بن الجَوْرِيّ، وابنته فاطمة بنت سعد الخير، ووالد الإمام الرافعيّ، وآخرون. وتأدَّب على أبي زكريا التَّبْرِيْزِيّ.

تُوفِّيَ في عاشر المحرم سنة إحدى وأربعين وخمسمائة<sup>(٢)</sup>.

١٣ - شَافِعُ بن عَبْدِ الرَّشِيد بن الْقَاسِمِ أبو عبدالله الْجِيلِيّ تَفَقَّهَ على إِنْكِيَا الْهَرَّاسِيّ، وأبي حَامِدِ الْغَزَالِيّ.

وسمع بـ «البصرة»: أبا عمر النَّهْأَوْنِدِيّ الْقَاضِي، «وبدرطَبَسَ» فضل الله بن أبي الفضل الطَّبْسِيّ روى عنه ابن السمعانيّ، وقال: سأَلْتُهُ عن مَوْلَدِهِ، فقال: دخلت «بغداد» سنة تسعين وأربعمائة، ولى نَيْفٌ وعشرون سنة.

وكان من أئمة الْفُقَهَاءِ، له بجامع المنصور حَلَقَةٌ للمناظرة يَخْضُرُهَا الْفُقَهَاءُ كُلُّ جمعة.

تُوفِّيَ في العشرين من المحرم سنة إحدى وأربعين وخمسمائة<sup>(٣)</sup>.

١٤ - دَعَشُ بن علي بن أبي الْعَبَّاسِيّ التُّعَيْمِيّ أبو عبدالله المَوْفَقِيّ:

خرج إلى «طُوسَ»، وأقام عند الإمام الغَزَالِيّ - رضي الله عنه - مدة وأخذ عنه.

توفي سنة اثنين وأربعين وخمسمائة<sup>(٤)</sup>.

(١) ينظر: طبقات الشافعية ٢٩٥/٧.

(٢) ينظر: طبقات الشافعية ٩٠/٧.

(٣) ينظر: طبقات الشافعية ١٠١/٧.

(٤) ينظر: طبقات الشافعية ٢٣٣/٤.

١٥ - إبراهيم بن محمد بن تَبَهَان بن مُخَرِّز أبو إسحاق الغَنَوِيُّ الرَّقِّي الصُّوفِي وُلِدَ سنة تسع وخمسين وأربعمائة .

وَسَمِعَ رِزْقَ اللَّهِ التَّمِيمِيَّ وغيره .

وَتَفَقَّهَ عَلَى حُجَّةِ الْإِسْلَامِ الْغَزَالِيِّ، وفخر الإسلام الشاشي .

وكتب الكثير من تصانيف الغزالي .

روى عنه ابن السَّمْعَانِي، وأبو اليُمْنِ زَيْدُ بن الحسن الكِنْدِيُّ، وعمر بن طَبْرُزْد، وآخرون .

توفي في ذي الحِجَّة سنة ثلاث وأربعين وخمسمائة<sup>(١)</sup> .

١٦ - أَبُو بَكْرُ ابن الْعَرَبِي (٤٦٨ - ٥٤٣ هـ = ١٠٧٦ - ١١٤٨ م) .

محمد بن عبدالله بن محمد الْمُعَافَرِيُّ الإشبيلي المالكي، أبو بكر ابن العربي: قاضي، من حفاظ الحديث. ولد في إشبيلية، ورحل إلى المشرق، وبرع في الأدب، وبلغ رُتَبَةَ الاجتهاد في علوم الدين. وصنف كتباً في الحديث، والفقه، والأصول، والتفسير، والأدب، والتاريخ. وولي قضاء «إشبيلية»، ومات بقرب «فاس»، ودفن بها .

قال ابن بشكوال: ختام علماء «الأندلس» وآخر أئمتها وحفاظها. من كتبه «العَوَاصِمُ من القواصم» جزآن، و«عارضة الأحوذِي في شرح الترمذي» و«أحكام القرآن» مجلدان، و«القَبَسُ في شرح موطأ ابن أنس» و«الناسخ والمنسوخ» .

و«المسالك على موطأ مالك» و«الإنصاف في مسائل الخلاف» عشرون مجلداً، و«أعيان الأعيان» و«المحصول» في أصول الفقه. و«كتاب المتكلمين» و«قانون التأويل» جزآن منه، في التفسير .

وهو غير محيي الدين ابن عربي<sup>(٢)</sup> .

١٧ - أحمد بن عَبْدِ اللَّهِ بن عبد الرَّحْمَنِ بن عَبْدِ اللَّهِ بن شَمِرِ الْخَمَقَرِيِّ، الْقَاضِي، أَبُو نَضْرِ الْبَهَوْنِيُّ .

من أهل «بَهْوَنَة» إحدى الْقُرَى الْخَمْسِ التي يُقال لها: «بَنْج دِيَه»، من قُرَى «مَرْو» ويقال لِمَنْ يُنسَب إليها: خَمَقَرِيٌّ، بفتح الخاء المعجمة، وسكون الميم، وفتح القاف، وفي آخرها الراء، ثم ياء النسب .

(١) ينظر: طبقات الشافعية ٣٦/٧ .

(٢) ينظر: الأعلام ٢٣٠/٦ .

وهذه القرى خَمْسٌ مجتمعة، وهي: «ابغاني»، و«مَرَسْتُ»، و«يَزْد»، و«كريكان»، و«بَهْوَنَة»، ويقال لها: خَمْسٌ قُرَى. هكذا يقولون: هذه خَمْسٌ قُرَى، ورأيت خَمْسَ قُرَى، ومررت بِخَمْسِ قُرَى. ويقال لها أيضاً: «بَنج دِيَه».

وُلِدَ في العشرين من شعبان، سَنَة ست وستين وأربعمائة.

وتَفَقَّه على أسعد المِيهَنِيِّ، وأبي بكر السَّمْعَانِيِّ.

قال ابنُ السَّمْعَانِيِّ في كتاب «التَّحْيِيرِ»: وتَفَقَّه أيضاً على حُجَّة الإسلام أبي حامد الغَزَالِيِّ.

وسمع هَبَّةَ الله بن عبد الوَارِثِ الشَّيرَازِيِّ، وأبا سعيد محمد بن علي البَغَوِيِّ. وغيرهما.

قال ابن السَّمْعَانِيِّ: كان إماماً، فاضلاً، متَفَتِّناً، مناظراً، مُبَرِّزاً، عارفاً بالأدب واللغة، مَلِيحَ الشَّعْرِ، نَظَرَ في علومِ الأوائل، وحَصَلَ منها طَرَفاً، مع حُسْنِ الاعتقاد، وسُرْعَةِ الدَّمْعَةِ، والمُواظَبَةِ على الصلاة.

وَلَهُ كتاب «فضيلة العلم والعلماء» من جَمْعِ هَبَّةَ الله الشَّيرَازِيِّ، بروايته عنه وكان قد اُخْتُلَ في آخر عمره.

تُوفِّيَ في شهر ربيع الآخر، سنة أربع وأربعين وخمسمائة، بخمسن قُرَى، وهي «بَنج دِيَه».

هذا كلامه في «التحبير»، ولم يذكره في «الأنساب»، وإنما ذَكَرَ شَيْخاً خَمَقَرِيّاً غَيْرَهُ، يقال له: عبدالله بن سعيد، سمع أيضاً من هَبَّةَ الله الشَّيرَازِيِّ، وتُوفِّيَ قبل هذا بِسَنَةِ<sup>(١)</sup>.

١٨ - نَصَرُ الله بَنُ مَنْصُورِ بْنِ سَهْلٍ الْجَنْزِيِّ

أبو الفَتْحِ الدُّوِينِيُّ، بضم الدَّالِ المهملة، وكسر الواو، وسكون الياء المنقوطة باثنتين من تحتها وفي آخرها النون: نسبة إلى «دُوِين»، بلدة من «أَذَرَبَيْجان».

وكان هذا الشيخ يلقَّب بالكَمَالِ.

قال ابن السَّمْعَانِيِّ: «كان فقيهاً صالحاً مستوراً، تفَقَّه بـ «بغداد» على أبي حامد الغَزَالِيِّ، وانتقل إلى «خُرَاسان»، وسكن «نيسابور»، ثم «مَرَوْ» ثم «بَلْخ»، إلى أن توفِّيَ بها، سمع بـ «نيسابور» أبا الحسن علي بن أحمد المَدِينِيَّ، وأبا بكر أحمد بن سَهْلٍ السَّرَاجِ، وعبد الواحد القَشِيرِيَّ وغيرهم. وحَدَّثَ بـ «بَلْخ».

كتب عنه أبو سعد بن السمعاني، وانتخب عليه جزأين، وقال: مات بـ «بَلْخ» في أواخر رمضان سنة ست وأربعين وخمسمائة<sup>(٢)</sup>.

(١) ينظر: طبقات الشافعية ٦/ ٢٠ - ٢١.

(٢) ينظر: طبقات الشافعية ٧/ ٣٢٢.

١٩ - محمد بن أسعد بن محمد بن الحسين بن القاسم العطاري، الطوسي، أبو منصور الواعظ، الملقب حَفَدة، بفتح الحاء المهملة والفاء والداد المهملة. من أهل «نيسابور»، وأصله من «طوس».

وُلد سنة ست وثمانين وأربعمائة.

وتفقه بـ «طوس»، على حُجَّة الإسلام أبي حامد الغزالي.

وبـ «مَرو»، على الإمام أبي بكر محمد بن منصور بن السَّمْعاني.

وبـ «مَرو الرُّوذ»، على الحسين بن مسعود الفراء البَغوي.

وأُتقن المَذْهَبَ، والأصول، والخلاف.

وكان من أئمة الدين، وأعلام الفقهاء المشهورين.

سمع الكثير من شيخه البَغوي.

وحدَّث عنه بـ «شرح السُّنة» و «معالم التنزيل».

وسمع أيضاً من أبي الفتيان عمر بن أبي الحسن الدهستاني، وناصر بن أحمد بن محمد العياضي، وعبد الغفار بن محمد الشَّيرُوي، وغيرهم.

رَوَى عنه أبو المَوَاهِب بن صَضْرِي، وأبو أحمد بن سَكِينَةَ، وعبد العزيز بن الأخضر، وأبو المجد محمد بن الحسين القزويني، والقاضي أبو المحاسن يُونُسُ بن رافع بن شدَّاد، وغيرهم.

قال ابن النَّجَّار: وكان قد أقام مدة بَمَرو يَعِظُ، ثم خرج منها إلى «نيسابور»، فلما وقعت حادثة الغزُّ بها، في سنة ثمان وأربعين وخمسائة، سافر إلى «العراق»، ومنها إلى «أذربيجان»، ودخل بلاد الجزيرة، واجتمع عليه الناس بسبب الوَعظ، وحدَّث بجميع البلاد التي دخلها، ورَوَى عنه أهلها، ثم إنه سكن «تبريز» إلى حين وفاته.

قلت: أصحُّ القولين أنه تُوفِّيَ بها، سنة ثلاث وسبعين وخمسائة.

وقيل: سنة إحدى وسبعين.

وقد وقفتُ له على «أجوبة مسائل»، سأله إياها يُونُسُ بن مُقْلِدِ الدَّمَشقي، فقهيةً، وصوفيةً<sup>(١)</sup>.

٢٠ - محمد بن يحيى بن منصور الإمام المُعَظَّم الشَّهيد أبو سعيد النِّسَابُوري، تَلَمِذُ الغزالي.

ولد سنة ست وسبعين وأربعمائة، وتَفَقَّه على الغزالي، وبه عُرِفَ، وعلى أبي المظفر الخوافي.

سمع الحديث من أبي حامد أحمد بن علي بن عُبدُوس، ونَصْرالله الخُشَنامي وجماعة كثيرة.

(١) ينظر: طبقات الشافعية ٩٢/٦ - ٩٣.

وله تَصَانِيفُ كثيرة، منها «المحيط في شرح الوسيط» و«الإنصاف في مسائل الخلاف» و«تعليقة أخرى في الخلافات» كثيرة التحقيق.

وكان إماماً مناظراً ورعاً زاهداً متقشفاً، وكان والده من أهل «حيرة»، قدم «نيسابور» لأجل القُشيري.

قال ابن السَّمعاني: فَصَحِّه مُدَّةً، وَجَاوَزَ وَتَعَبَّدَ.

قال: وأما ولده فكان أنظر الخُراسانيين في عصره.

ومن شعر محمد بن يحيى: [الطويل]

وَقَالُوا يَصِيرُ الشَّعْرُ فِي الْمَاءِ حَيَّةً      إِذَا الشَّمْسُ لَأَقْنَتْهُ فَمَا خَلَّتُهُ حَقًّا  
فَلَمَّا التَّوَى صُدَّعَاهُ فِي مَاءٍ وَجْهِهِ      وَقَدْ لَسَعَا قَلْبِي تَيَقَّنْتُهُ صِدْقًا

قُتِلَ محمد بن يحيى في شهر رمضان سنة ثَمَانٍ وأربعين وخمسمائة، قتله الغُرُّ فمات شهيداً، قيل: إنهم دَسُّوا في فيه التُّرَابَ حتى مات، وذلك لما خَرَجُوا على السلطان الكبير أعظم مُلُوكِ السَّلْجُوقِيَّةِ سَنَحَرَ بنَ مَلِكْشَاهِ السَّلْجُوقِيَّ، وفعلوا اُعْظَامًا، واقتحموا الجرائم. وكانت واقعتهم من أعظم الوقائع وأغربها، وقُتِلَ فيها أُمَّمٌ لا يحصيهم إلا الله سبحانه وتعالى الذي خلقهم.

قال ابن السَّمعاني: رَأَيْتُ محمد بن يحيى في الْمَنَامِ، فَسَأَلْتُهُ عَنْ حَالِهِ، فَقَالَ: غُفِرَ لِي.

وقال علي بن أبي القاسم البَيهقي يَزِيهِ محمد بن يحيى وقد فُتِلَ: [الكامل]

يَا سَافِكاً دَمَ عَالِمٍ مُتَبَحِّرٍ      قَدْ طَارَ فِي أَقْنَسَى الْمَمَالِكِ صَيْتُهُ  
بِاللَّهِ قُلْ لِي يَا ظَلُومٌ وَلَا تَخَفْ      مَنْ كَانَ يُحْيِي الدِّينَ كَيْفَ تُمِيتُهُ

وقال آخر، يمدحه: [الوافر]

رُفَاتُ الدِّينِ وَالْإِسْلَامِ تَخِي      بِمُخِي الدِّينِ مَوْلَانَا ابْنِ يَحْيَى  
كَأَنَّ اللَّهَ رَبَّ الْعَرْشِ يُلْقِي      عَلَيْهِ حِينَ يُلْقِي الدَّزَسَ وَخِي<sup>(١)</sup>

٢١ - محمد بن الفضل بن علي، المَارَشِكِيُّ، الإمام، أبو الفَتْحِ و«مَارَشِك»، بفتح الميم، بعدها ألف ساكنة، ثم راء مكسورة ثم كاف: من قرأ «طوس».

وهو من نُجَبَاءِ تلامذة الغَزَالِيِّ.

سَمِعَ أبا الفِتيان الرُّوَّاسِيَّ، ونصر الله بن أحمد الخُسَنَائِيَّ، وأبا عمرو عثمان بن محمد الطَّرَازِيَّ، وغيرهم.

سمع منه ابنُ السَّمعاني، وولده عبد الرحيم بن السَّمعاني.

قال أبو سَعْدٍ: بَرَعَ في الفقه، وكان مُصِيباً في الفَتَاوَى، حسن الكلام في المسائل، عارفاً

(١) ينظر: طبقات الشافعية ٧/ ٢٥ - ٢٧.

بالأصول.

وهو شَيْخُ الشَّيْخِ شَهَابِ الدِّينِ أَحْمَدُ الطُّوسِيّ، وَكَانَ يُلقَّبُ بِالْفَخْرِ.  
تُوفِّيَ يَوْمَ عِيدِ الْفِطْرِ، أَوْ فِي رَمَضَانَ، سَنَةَ تِسْعٍ وَأَرْبَعِينَ وَخَمْسِمِائَةٍ، فِي فِتْنَةِ الْغُزَّ. قِيلَ: مَاتَ  
مِنْ شِدَّةِ الْخَوْفِ<sup>(١)</sup>.

٢٢ - مُحَمَّدُ بْنُ أَسْعَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ التُّوْقَانِي، أَبُو سَعْدٍ تَفَقَّهَ عَلَى الْغَزَالِيِّ.  
وَقُتِلَ فِي مَشْهَدِ عَلِيِّ بْنِ مُوسَى الرُّضَا، فِي ذِي الْقَعْدَةِ، سَنَةَ سِتٍّ وَخَمْسِينَ وَخَمْسِمِائَةٍ فِي وَاقِعَةِ  
الْغُزَّ.

وَكَانَ يُلقَّبُ بِالسَّدِيدِ.

تَرْجَمَهُ ابْنُ بَاطِيش<sup>(٢)</sup>.

٢٣ - عَمْرُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ عِكْرِمَةَ الْجَزْرِيّ الشَّيْخُ أَبُو الْقَاسِمِ بْنِ الْبَزْرِيّ.  
وَالْبَزْرُ الْمَنْشُوبُ إِلَيْهِ، بِفَتْحِ الْبَاءِ الْمُوَحَّدَةِ، وَسُكُونِ الزَّيِّ الْمَنْقُوطَةِ، ثُمَّ رَاءَ مَهْمَلَةٍ: اسْمُ  
لِلذَّهْنِ الْمُسْتَخْرَجِ مِنْ بَزْرِ الْكَثَّانِ، بِهِ يَسْتَضِيحُ أَهْلُ تِلْكَ الْبِلَادِ.  
إِمَامُ جَزِيرَةِ ابْنِ عَمْرٍ وَمَفْتِيهَا وَمُدْرُسُهَا.  
مَوْلَدُهُ سَنَةَ إِحْدَى وَسَبْعِينَ وَأَرْبَعِمِائَةٍ.

وَتَفَقَّهَ عَلَى الْغَزَالِيِّ وَالشَّاشِيّ، وَأَبِي الْغَنَائِمِ الْفَارِقِيّ، وَاخْتَصَّ بِصُخْبَةِ أَبِي الْغَنَائِمِ.  
وَكَانَ يُنْعَتُ بِزَيْنِ الدِّينِ جَمَالَ الْإِسْلَامِ، وَكَانَ مِنْ أَعْلَامِ الْمَذْهَبِ، وَحُفَاطِهِ، قَصْدَهُ الطَّلَبَةُ مِنْ  
الْبِلَادِ لِغَلْمِهِ الْكَثِيرِ وَدِينِهِ وَوَزَعِهِ، وَكَانَ يَقَالُ: إِنَّهُ أَحْفَظُ أَهْلِ الْأَرْضِ بِمَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، وَصَفَّ «كِتَابًا»  
شَرَحَ فِيهِ إِشْكَالَاتِ «الْمُهَذَّبِ»، وَلَهُ «فَتَاوَى» مَشْهُورَةٌ تُوفِّيَ فِي ثَلَاثِ عَشْرِي رَبِيعِ الْأَوَّلِ سَنَةَ سِتِينَ  
وَخَمْسِمِائَةٍ<sup>(٣)</sup>.

٢٤ - مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مُحَمَّدٍ الْجَوْسَقَانِيّ، أَبُو حَامِدٍ الْإِسْفَرَايِينِيّ وَ«جَوْسَقَانُ»: مَحَلَّةٌ  
مِنْهَا.

قَالَ ابْنُ السَّمْعَانِيّ: إِمَامٌ، فَاضِلٌ، مُتَدَيِّنٌ، حَسَنُ السَّيَرَةِ، قَلِيلُ الْإِخْتِلَاطِ بِالنَّاسِ تَفَقَّهَ عَلَى  
الْغَزَالِيِّ، بِ«بَغْدَادِ».

وَسَمِعَ مِنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الْحُمَيْدِيِّ الْحَافِظِ.

قَالَ: وَلَقِيْتُهُ بِ«أُسْفَرَايِنَ»، وَدَخَلْتُ عَلَيْهِ مَبْرُكًا بِهِ، مَغْتَنِمًا دُعَاةً، فَكَتَبْتُ عَنْهُ بَيِّنِينَ لَا غَيْرَ،

(١) ينظر: طبقات الشافعية ١٧٣/٦ - ١٧٤.

(٢) ينظر: طبقات الشافعية ٩٤/٦.

(٣) ينظر: طبقات الشافعية ٢٥١/٧ - ٢٥٢.

أنشدنيهما .

قال : أنشدني أبو نصر عبد الرحيم القشيري لنفسه [مخلع البسيط]:  
رَبِّ أَخِ سِمْتُهُ فِرَاقِي      وَكُنْتُ مِنْ قَبْلُ أَصْطَفِيهِ  
ذَاكَ لِأَنْسِي ارْتَجَيْتُ رَشْدًا      فَلَاخَ أَنْ لَا فَلَاخَ فِيهِ<sup>(١)</sup>  
محمد بن علي بن عبد الله بن أحمد بن حمدان، أبو سعيد، الجاواني، الحلوي، العراقي.  
و«جَاوَان»: قبيلة من الأكراد، سكنوا «الحلة» .  
وقد كُنِيَ بأبي عبدالله أيضًا .  
تفقّه بـ «بَغْدَادَ» على الغزالي، والشاشي، وإلكيا .  
وَبَرَعَ، وَتَمَيَّزَ .

وسمع من أبي عبدالله الحميدي؛ وأبي سعيد عبد الواحد ابن الأستاذ أبي القاسم القشيري، وأبي بكر الشامي القاضي .  
وقرأ «المَقَامَاتِ» على مؤلفها القاسم الحريري .  
وله «شَرْحُ المَقَامَاتِ» و«غُيُوبُ الشعر»، و«الْفَرْقُ بين الرءاء والعين» . وحدث بكتاب «إلْجَامِ العَوَامِّ» للغزالي، عنه .

ومن شعره: [الطويل]  
سَلَامٌ عَلَى عَهْدِ الْهَوَى الْمُتَقَادِمِ      وَأَيَّامِنَا اللَّاتِي بِجَزَعَاءِ جَاسِمِ  
وَدَارِ الْفَنَاءِ الْوَجْدَ فِيهَا وَسَكَنِ      نَعْمَنَا بِهِ مَعَ كُلِّ حَوَزَاءِ نَاعِمِ  
مَرَابِعُ أَنْسِي فِي الْهَوَى وَمَنَازِلُ      لِلْهَوِ الصَّبَا وَالْوَضْلُ رَاسِي الدَّعَائِمِ

قال ابن النجار: بلغني أن مولده في سنة ثمان وستين وأربعمائة، ولم يؤرخ وفاته<sup>(٢)</sup> .

٢٦ - خَلَفُ بْنُ أَحْمَدَ إِمَامَ فاضل، من أصحاب الغزالي، له عنه «تعليق» .

ذكره ابن الصلاح في «شرح مُشْكَلِ الوسيط»، وقال: بلغني أنه توفّي قبل الغزالي<sup>(٣)</sup> .

### جُهْدُهُ الْعِلْمِيَّةُ وَمُصَنَّفَاتُهُ:

مما لا شك فيه أَنَّ حُجَّةَ الإسلام الإمام الغزالي قد أَرْتَشَفَ من مناهل العِلْمِ ما أَسْتَطَاعَ أَنْ يَرْتَشِفَ، ونَهَلَ من مَعِينِ المعرفة ما شَاءَ لَهُ أَنْ يَنْهَلَ، وأنه أَمْتَرَجَ بثقافة عَصْرِهِ، وَتَشَرَّبَ أَبْعَادَهَا وجوانبها، وأحاطَ بدقائقها وعظائِمِها، وَلَمْ يَجْمَعْ أطرافها وأفاقها، فَكَانَ - رحمه الله - بعد أن

(١) ينظر: طبقات الشافعية ٦/ ١٤٧ - ١٤٨ .

(٢) ينظر: طبقات الشافعية ٦/ ١٥٢ - ١٥٣ .

(٣) ينظر: طبقات الشافعية ٧/ ٨٣ .

أستوعبَ كلَّ ذلك - ذا ثقافةٍ عاليّةٍ، وأفقٍ واسعٍ، وعِلْمٍ عظيمٍ.

ولقد أَوْزَنَّا الغَزَالِيَّ ثروةً طائلةً من العلوم والمعرفة، بنوء بحَمْلِهَا العلماء، وتنحني لَهَا الجِبَالُ الشُّمُّ الرواسِخُ، هذه الثروة الفريدة التي تنطقُ بالتُّضَجِ والعبقريّة، ويظهر فيها - بوضوح - اكْتِمَالُ شخصيّةِ الغَزَالِيِّ العلميّةِ أعظمَ اكْتِمَالٍ.

ولقد أثمرت هذه الثقافاتُ الواسعةُ التي أَحْتَضَنَهَا الغَزَالِيُّ بين جوانِحِهِ، وحملها طِيلَةَ حياته في صَدْرِهِ، وأنتجتْ مؤلّفاتٍ ومصنّفاتٍ، تَشْرُفُ الأوراقُ بِذِكْرِ مؤلّفِهَا، وَيَعْبِقُ الوجودُ بِرَبِّهَا مستنطقها.

وَمِنْ هُنَا بَلَغَ الإمامُ الغَزَالِيُّ مرتبةً سامقةً، ومنزلةً علميّةً رفيعةً، ومكانةً مرموقةً، وتنضجُ هذه المكانةُ في جلاءٍ بتميّزه في الآفاقِ الثقافيّةِ التي حَلَّقَ الغَزَالِيُّ في أجوائِهَا، وفي آثارِهِ وإنتاجِهِ في شَتَّى فنونِ المعرفةِ والعلومِ وقد ارتكزتْ ثقافةُ الغَزَالِيِّ الواسعةُ على تلكِ الكُتُبِ والمؤلّفاتِ العلميّةِ التي طالَعَهَا، وَعَكَّفَ عليها سنينَ عديدةً، وارتكزتْ على رِخالاتِهِ في شَتَّى البِقَاعِ والبُلْدَانِ، وتَلَمَّذَتِ على يَدِ كثيرٍ مِنْ أئمّةِ العِلْمِ والدينِ.

بَيَدَ أَنَّ الإمامَ الغَزَالِيَّ كان مجتهداً في تحصيل هذه العلوم، مقبلاً على أساتذَتِهِ في نَهْمٍ وتعطُّشٍ، سَرِيٍّ النِّهَمَةِ في البَحْثِ والتَّدْقِيقِ والتمجّيبِ.

ومن الحقِّ الذي لا مِرَاءَ فيه؛ أن إمامَنَا الغَزَالِيَّ، قد بلغ الغاية القصوى، في كلِّ ما وضع فيه قَلَمَهُ، أو أَخْتَطَّهُ بَنَانُهُ، حتى إِنَّهُ أصبحَ إماماً من أئمّةِ الدنيا، وَرَجُلًا من رجالِهَا المَعْدُودِينَ، وَعَلَمًا من أعلامِهَا المُبَرِّزينِ.

وَلَيْسَتْ هذه الحقيقةُ خَبِطَ عِشْوَاءَ، فَلَقَدْ أَجْمَعَ كُلُّ من تَرَجَّمَ لهذا الإمام العظيم؛ أَنَّهُ كان واسعَ المَعْرِفَةِ، متفَنّاً في العلوم، وَأَنَّ رِيادَتَهُ كَانَتْ ذاتَ جوانِبَ متعدّدةٍ، وآفاقٍ كثيرةٍ؛ إِذْ لَه في كلِّ عِلْمٍ عِلْمٌ، وفي كلِّ معرفةٍ يَدٌ وقَدَمٌ، ولعلَّ أكبرَ دليلٍ يعضدُ ما قلنا هو تلكِ الإنتاجاتُ العلميّةُ والآثارُ المعرفيّةُ التي خَلَفَهَا الغَزَالِيُّ، والتي تنطقُ بالإمامةِ المُطْلَقَةِ، والأستاذيّةِ الفَذَّةِ.

وَإِذَا تَتَبَعْنَا جهودَهُ العلميّةَ، ومساهماتِهِ الفكريةَ في بناء الصَّرْحِ العِلْمِيِّ الإسلاميِّ، مُنْذُ نعومةِ أَظْفَارِهِ إلى أَنْ مات - رحمه الله - يتجلّى لنا بوضوحٍ أَنَّ حياتَهُ العلميّةَ مرّت بمراحلٍ وخطواتٍ مختلفةٍ نتكلّمُ عنها فيما يلي :

من المعلوم والثابت في كُتُبِ التراجِمِ والتَّارِيخِ، وقد شَهِدَ بِهِ الغَزَالِيُّ نَفْسُهُ - أَنَّهُ في بدايةِ تَخْصِيصِهِ للعلومِ، كان قد اتخذَ مِنَ التَّعْلِيمِ وسيلةً لِلْكَسْبِ المَادِّيِّ، وَتَحْصِيلِ قُوَّتِهِ وَأَحْتِيَاجَاتِهِ.

ولقد كان الغَزَالِيُّ كثيراً ما يَخْكِ هذا، وَيَقُولُ: طَلَبْنَا العِلْمَ لِغَيْرِ اللَّهِ، فَأَبَى أَنْ يَكُونَ إِلَّا لِلَّهِ.

غَيْرَ أَنَّ الغَزَالِيَّ - رضي الله عنه - لم يستمر على هذه الحالِ، ولم يكن الهدفُ من العِلْمِ - عنده - هو الكسبُ، بل إِنَّهُ طلبَ المَزِيدَ مِنَ المَعْرِفَةِ، وَبَحَثَ عن الحقيقةِ واليقينِ، وسار نحو الوُصُولِ إلى الله، لَيْسَ لَهُ هُمْ إِلَّا ذَلِكَ، ولا يَشْغَلُهُ شَيْءٌ غَيْرُهُ.



فسافَرَ سَغِيًّا وراءَ الحَقِيقَةِ إِلَى نَيْسَابُورَ، ثُمَّ إِلَى بَغْدَادَ، وَغَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الْبُلْدَانِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا عِنْدَ الْحَدِيثِ عَنْ طَلِبِهِ لِلْعِلْمِ وَرِحْلَاتِهِ.

وَلَقَدْ كَانَ وَاضِحًا وَجَلِيًّا مِنْذُ أَوَّلِ لَحْظَةِ الْهَدَفِ الرَّئِيسِيِّ لِرِحْلَاتِ الْغَزَالِيِّ كُلِّهَا، وَهُوَ الْعَثُورُ عَلَى الْحَقِيقَةِ الَّتِي لَيْسَ وَرَاءَهَا بَاطِلٌ، وَالْيَقِينُ الَّذِي لَا يَشُوبُهُ شَكٌّ وَمِنْ أَجْلِ تَحْقِيقِ هَذَا الْمَطْلَبِ الْأَسْنَى، وَالْهَدَفِ الْأَعْلَى، دَرَسَ الْغَزَالِيُّ - مِنْ جُوعٍ وَظَمًا - مَا عِنْدَ الْفَيْلَسُوفِ، وَالْمُلْحِدِ، وَالزُّنْدِيقِ، وَالْمُبْتَدِعِ، وَالسَّنِّيِّ، وَالْبَاطِنِيِّ، وَالظَّاهِرِيِّ، وَالْمُتَكَلِّمِ، وَالصُّوفِيِّ.

وَهَا هُوَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - يَصُورُ بِنَفْسِهِ هَذَا النَّهْمَ الشَّدِيدَ، وَالتَّوْقَانَ الْمَتَعَطِّشَ لِتَحْصِيلِ كُلِّ أَلْوَانِ الْمَعْرِفَةِ.

يَقُولُ الْغَزَالِيُّ فِي كِتَابِهِ «الْمُنْقِذُ مِنَ الضَّلَالِ»: لَا أَغَادِرُ بَاطِنِيًّا إِلَّا وَأَحْبُّ أَنْ أَطْلِعَ عَنْ بَطَانَتِهِ، وَلَا ظَاهِرِيًّا إِلَّا وَأَرِيدُ أَنْ أَعْلَمَ حَاصِلَ ظَهَارَتِهِ، وَلَا فِلَسْفِيًّا إِلَّا وَأَقْصِدُ الْوُقُوفَ عَلَى كُنْهِ فِلَسْفَتِهِ، وَلَا مُتَكَلِّمًا إِلَّا وَأَجْتَهِدُ فِي الْأَطْلَاعِ عَلَى غَايَةِ كَلَامِهِ وَمُجَادَلَتِهِ، وَلَا صُوفِيًّا إِلَّا وَأَحْرَصُ عَلَى الْعَثُورِ عَلَى صُوفِيَّتِهِ، وَلَا مُتَعَبِّدًا إِلَّا وَأَتَرَصَّدُ مَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ حَاصِلُ عِبَادَتِهِ، وَلَا زَنْدِيقًا مُعْطَلًّا إِلَّا وَأَتَجَسَّسُ وَرَاءَهُ لِلتَّنَبُّهِ لَأَسْبَابِ جِرَاتِهِ، فِي تَعْطِيلِهِ وَزَنْدَقَتِهِ، وَقَدْ كَانَ التَّعَطُّشُ إِلَى ذَلِكَ حَقَائِقِ الْأُمُورِ دَائِبِي وَدَيْدَنِي، مِنْ أَوَّلِ أَمْرِي، وَرِيعَانِ عُمْرِي غَرِيزَةً وَفِطْرَةً مِنَ اللَّهِ وَضَعَنَا فِي جِبَلْتِي لَا بِأَخْتِيَارِي وَحِيلْتِي.

وَلَيْسَ أَبْلَغُ مِنْ هَذَا التَّعْبِيرِ الَّذِي يَبِينُ بوضوحٍ مَدَى مَا بَذَلَهُ الْغَزَالِيُّ فِي الْكَشْفِ عَنْ حَقَائِقِ الْأُمُورِ، وَذَكَرَ أَسْرَارَهَا عِنْدَ جَمِيعِ الْفِرَقِ وَالطَّوَائِفِ، وَمَا اقْتَضَاهُ ذَلِكَ مِنَ الْأَطْلَاعِ عَلَى كُتُبِ عَصَرِهِ، وَالْمَذَاهِبِ الَّتِي كَانَتْ مَوْجُودَةً آنَ ذَاكَ، وَالْفِلَسَفَاتِ، وَالْأَذْيَانِ الَّتِي كَانَتْ تَشْغُلُ أَذْهَانَ النَّاسِ.

### الشَّكُّ عِنْدَ الْغَزَالِيِّ:

وَفِي سَبِيلِ الْوُصُولِ إِلَى الْيَقِينِ الْمُطْلَقِ، وَالْمَعْرِفَةِ الْحَقِيقِيَّةِ، بَدَأَ الْغَزَالِيُّ رِحْلَتَهُ بِالشَّكِّ، الَّذِي هَدَمَ مَعَهُ كُلَّ شَيْءٍ؛ وَصُولًا إِلَى الْيَقِينِ الَّذِي لَا يَهْدِمُهُ شَيْءٌ.

لَقَدْ وَقَفَ الْغَزَالِيُّ حَائِرًا أَمَامَ شَتَّى الْمَذَاهِبِ، وَالْفِكَرِ، وَالْمَنَاهِجِ الْمُخْتَلِفَةِ، وَقَفَ يَنْظُرُ إِلَيْهَا، وَقَلْبُهُ خَائِفٌ وَجَلٌّ، لَا يَرْسُو إِلَى شَاطِئٍ، وَلَا يَخْتَصِصُهُ بَرٌّ، فَمَاذَا يَفْعَلُ هَذَا الْحَائِرُ، وَالْأَمْوَاجُ تَتَقَادَفُهُ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ، وَالرِّيحُ تُصَارِعُهُ مِنْ كُلِّ صَوْبٍ وَحَدَبٍ؟

صَوَّبَ نَظْرَهُ نَحْوَ كُلِّ فِرْقَةٍ، فَوَجَدَ أَنَّهَا تَدَّعِي الْحَقَّ لِنَفْسِهَا، وَتَعْتَقِدُ أَنَّهَا أَهْلُ النَّظَرِ وَالرَّأْيِ، دُونَ غَيْرِهَا مِنَ الْفِرَقِ.

فَهَا هِيَ الْبَاطِنِيَّةُ تَزْعُمُ أَنَّهَا صَاحِبَةُ الْعِلْمِ اللَّدُنِّيِّ، وَالْمَخْصُوصَةُ بِالْإِقْتِبَاسِ مِنَ الْإِمَامِ الْمَعْصُومِ.

وَهَا هُمْ الْفَلَاسِفَةُ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ أَضَلُّ الْمُنْطِقِ وَالْبُرْهَانِ.

وَهَا هُمْ الصُّوفِيَّةُ يَدَّعُونَ أَنَّ أَسْلَمَ الدُّرُوبُ هُوَ دَرَبُ الْمَشَاهِدَاتِ وَالْمُكَاشَفَاتِ.

ولما أجال الطَّرَفَ في هذا الذَّزْبِ أو ذاك، وَقَفَ واجماً حائرًا، تَعَبْتُ بِهِ الدَّوَائِرُ، وتترَبَّصُ به المُنُونُ، وسأل نفسه مندهشًا: أَيُّ الدُّرُوبِ يَسْلُكُ؟ بل أَيُّ القَفَارِ يَجْتَازُ؟

لقد شَكَّ الغَزَالِيُّ في العلوم جميعاً، وفي المناهج والمذاهب على اختلافها، بل شَكَّ في الحياة التي يعيشها، شَكَّ في معانيها وأهدافها.

غير أننا في سبيل الكلام على الشُّكِّ عند الغَزَالِيِّ، يجبُ أن نلحَظَ نقطةَ مهمَّة، وهي أنَّ الشُّكَّ نوعان:

أولاً: الشُّكُّ المذهبي. ثانياً: الشُّكُّ المنهجي.

وأن أصحاب النزعة الشُّكِّيَّة Scism، حطُّوا من شأنِ العقلِ الإنساني، واتهموه بالعجزِ المطلَقِ عن الوصول إلى أيِّ علم، أو أيَّة معرفة.

لذا يجبُ أن نقف قليلاً أمام هذه النُّقطة، ونفرِّق بين هذَيْن النوعَيْن من الشُّكِّ.

فأصحاب الشُّكِّ المذهبي، يَشْكُونُ شُكًّا مطلقاً، إذ يتخذون الشُّكَّ مذهباً وطريقاً؛ فيبدؤون بالشُّكِّ، وينتهون إلى الشُّكِّ؛ وعليه فهم ينكرون وجودَ أيَّة حقيقة، فالشُّكُّ عندهم وسيلةٌ وغايةٌ وهَدَفٌ.

أما أصحاب الشُّكِّ المنهجي، فهم يتخذون من الشُّكِّ طريقاً للوصولِ إلى اليقين؛ إذ الشُّكُّ عندهم مجرَّدُ وسيلة، أو منهج؛ للوصول إلى الصواب، وليس غايةً أو هدفاً.

إذن، فالشُّكُّ المنهجي هو أن نختبرَ ونفحصَ كلَّ فَرْصٍ من الفروض، حتَّى نصل إلى مبدءٍ أو حقيقة لا يتطرَّق إليها الشُّكُّ من قريبٍ أو بعيدٍ، ثم نبني كلَّ تفكيرنا على هذا المبدء الأساسي، أو هذه الحقيقة التي توصَّلنا إليها.

والشُّكُّ المنهجي وسيلةٌ يتَّخذها الباحث من أوَّل طريق البَحْث، ليعبد الآراء الموروثة والمُسَبَّقة مِنْ طريق بَحْثِهِ؛ ليكون خالياً من المؤثرات الذاتية وموضوعياً.

وقد مارس الشُّكُّ المنهجي قديماً و«سُقْراط» كما لجأ إليه «الإمام الغَزَالِيُّ» في العَصْرِ الوسيط، والفيلسوفُ الفرنسيُّ «ديكاز» في العَصْرِ الحديث [١٥٩٦ م - ١٦٥٠ م].

فسُقْراط يعتمدُ في منهجه الشُّكِّي على الطريقة التَهَكُّمِيَّة التي توقع الخَصَمَ من التناقض، عن طريق إثارة الشكوك فيما يقوله، وتوجيه الأسئلة إليه مع أصطناع الجَهْل بالِمَوْضُوعِ الذي يسأل عنه؛ لكي ينتهي بمن يحاوره إلى إدراك جهله.

ودائماً ما كان يقول سُقْراط: «إِنِّي أَغْرِفُ شَيْئاً وَاحِداً هُوَ أَنِّي لَا أَغْرِفُ شَيْئاً».

أما الشُّكُّ المنهجي عند الغَزَالِيِّ وديكارت، فهو شُّكٌّ إراديٌّ، لأنَّ الباعثَ عليه هو إرادَةُ

الْوُصُولُ إِلَى الْعِلْمِ الْيَقِينِيِّ، ولأنه طريقٌ ومنهَجٌ للوصول إلى اليقين<sup>(١)</sup>.

ودائماً ما كان يردُّ الغزالي: «مَنْ لَمْ يَشْكْ، لَمْ يَنْظُرْ، وَمَنْ لَمْ يَنْظُرْ، لَمْ يُنْصَرْ، وَمَنْ لَمْ يُنْصَرْ، بَقِيَ فِي الْعَمَى وَالضَّلَالِ».

وعندما بدأ الغزالي رحلته الشكِّ، وجد أنه عاطلٌ من عِلْمٍ يتصفُ بصفة اليقين، إلا في الحِسِّيَّات وهي عبارةٌ عن المعرفة التي تعتمدُ على الحواسِّ، وكذلك الضروريَّات، وهي المعرفة التي تعتمدُ على العقل، إذن، فالغزالي في بداية أمره، لم يشك في الحِسِّيَّات، ولا في الضروريَّات.

ولمَّا أخذ يتأمَّل في الحواسِّ، أوصلَه ذلك التأملُ إلى الشكِّ فيها، وعَدَمَ أَلْعَمَادِ عليها، إذ أنه لا ثقة فيها، فمثلاً حاسة البصر خادعة، إذا نظَّرتُ إلى الكواكب، فإنها تَراها صغيرة جداً، مع أنَّها في الحقيقة كبيرةٌ أكبرُ من الأرض؛ كما تقول الأدلة الهندسيَّة.

ولمَّا فَقَدَ الغزالي ثَقَّتَهُ بِالْحِسِّيَّاتِ، قال: «إِنَّهُ قَدْ بَطَلَتِ الثَّقَةُ بِالْمُحَسَّاتِ أَيْضاً، فَلَعَلَّهُ لَا ثَقَّةَ إِلَّا بِالْعَقْلِيَّاتِ، التي هي من الْأَوَّلِيَّاتِ؛ كقولنا: الْعَشْرَةُ أَكْثَرُ مِنَ الثَّلَاثَةِ، وَالنَّفْيُ وَالْإِنْبَاتُ لَا يَجْتَمِعَانِ فِي الشَّيْءِ الْوَاحِدِ، وَالشَّيْءُ الْوَاحِدُ لَا يَكُونُ حَدِيثاً قَدِيماً، مَوْجُوداً مَعْدُوماً، وَاجِباً مُحَالاً».

وهكذا تدرَّج الغزالي من الشكِّ في الحِسِّيَّات، إلى الشكِّ من العقليَّات.

يقول الغزالي: «بِمَ تَأْمَنُ أَنْ تَكُونَ ثَقَتَكَ بِالْعَقْلِيَّاتِ كَثَقَتِكَ بِالْمُحَسَّاتِ؟ وقد كنتَ واثقاً بِالْمُحَسَّاتِ، فجاء حاكمُ العقل، فكذبها، ولولا حاكمُ العقل، لكنتَ تستمرُّ على تصديقِ المُحَسَّاتِ، فلعلَّ وراءَ إدراكِ العقلِ حاكماً آخرَ، فإذا تجلَّى، كَذَّبَ العقلُ في حكمه، كما تجلَّى حاكمُ العقلِ، فكذبَ الحِسَّ في حكمه، وعدم تجلَّى ذلك الإدراكِ لا يدلُّ على أَسْتِحَالَتِهِ».

ثم استند الغزالي على دعامة أخرى في شكِّه، زادت الأمر إشكالاً، وهي ظاهرة الأَخْلَامِ.

يقول الإمام الغزالي: «أَمَّا تَرَكَ تَعْتَقِدُ فِي النَّوْمِ أُمُوراً، وَتَتَخَيَّلُ أَحْوالاً، وَتَعْتَقِدُ لَهَا ثَبَاتاً وَأَسْتَقْرَاراً، وَلَا تَشْكُ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ فِيهَا، ثُمَّ تَسْتَيْقِظُ، فَتَعْلَمُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَجَمِيعِ مَتَخَيَّلَاتِكَ وَمَعْتَقَدَاتِكَ أَصْلٌ وَطَائِلٌ فَفِيمَ تَأْمَنُ أَنْ يَكُونَ جَمِيعُ مَا تَعْتَقِدُهُ فِي يَقْظَتِكَ، بِحَسٍّ أَوْ عَقْلٍ، هُوَ حَقٌّ بِالْإِضَافَةِ إِلَى حَالَتِكَ الَّتِي أَنْتَ فِيهَا؛ لَكِنْ يُمْكِنُ أَنْ تَطْرَأَ عَلَيْكَ حَالَةٌ تَكُونُ نَسْبَتِهَا إِلَى يَقْظَتِكَ؛ كَنَسْبَةِ يَقْظَتِكَ إِلَى مَنَامِكَ، وَتَكُونُ يَقْظَتُكَ نَوْماً بِالْإِضَافَةِ إِلَيْهَا، فَإِذَا وَرَدَتْ تِلْكَ الْحَالَةُ، ثَبَقْتَ أَنَّ جَمِيعَ مَا تَوَهَّمْتَ بِعَقْلِكَ خِيَالاً، لَا حَاصِلَ لَهَا، وَلَعَلَّ تِلْكَ الْحَالَةُ هِيَ فَلَعَلَّ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا نَوْمٌ، بِالْإِضَافَةِ إِلَى الْآخِرَةِ، فَإِذَا مَاتَ، ظَهَرَتْ لَهُ الْأَشْيَاءُ عَلَى خِلَافِ مَا شَاهَدَهُ الْآيَةُ، وَيُقَالُ لَهُ عِنْدَ ذَلِكَ: «فَكَشَفْنَا عَنْكَ غِطَاءَكَ فَبَصَرُكَ الْيَوْمَ حَدِيدٌ» [ق: ٢١].

وبعد هذه الرحلة الطويلة التي عرضها الغزالي بأسلوبه الممتع الصافي في كتابه «المنقذ من الضلال» خرج من شكِّه هذا بالثور الذي قدَّفه الله في صدره، وتحقَّق له اليقين، وهو الثقة والأطمئنان

(١) ما هي الفلسفة؟ د/ حسين علي ص ١٤٣.

الداخلي، ولم يكن ذلك اليقينُ بنظم دليلٍ أو ترتيبِ كلامٍ؛ كما يقول الغزاليُّ.

ويقول أيضاً - رضي الله عنه - في كتابه «المُنْقِذُ مِنَ الضَّلَالِ»:

«فظهر لي أن العلمَ اليقينيَّ هو الذي يَنْكَشِفُ فيه المَعْلُومُ آنِكشافاً لا يبقَى معه رَيْبٌ، ولا يقارنه إِمْكَانُ الغَلْطِ والوَهْمِ، ولا يَتَسَّعُ القَلْبُ لتقديرِ ذلك، بل الأمانُ من الخطأ ينبغي أن يكون مقارناً لليقين مقارنةً لو تَحَدَّى بإظهار بطلانه مثلاً مَنْ يَقلِبُ الحَجَرَ ذَهَباً، والعَصَا نُعْبَاناً - لم يُورِثْ ذلك شكاً وإنكاراً؛ فَإِنِّي إذا عَلِمْتُ أن العَشْرَةَ أَكْثَرُ من الثلاثة، فلو قال لي قائل: لا بَلَّ الثلاثةُ أَكْبَرُ، بدليلٍ أَنِّي أَقلِبُ هذه العَصَا نُعْبَاناً، وَقَلْبَهَا، وشهدْتُ ذلك منه، لم أَشْكُ بسببه في مَعْرِفَتِي، ولم يَخْصُلْ لي منه إِلَّا التعَجُّبُ من كَيْفِيَّةِ قدرته عَلَيْهِ، فأما الشَّكُّ فيما عَلِمْتُ، فلا، ثم عَلِمْتُ أن كُلَّ ما لا أَعْلَمُه على هذا الوجه، ولا أَتَيْقِنُه هذا التَّوَعُّعُ من اليقينِ، فهو عِلْمٌ لا ثِقَّةَ به، ولا أمانَ معه، وكلُّ عِلْمٍ لا أمانَ معه، فليس يَعْلَمُ يقينيَّ».

وهكذا طالع الغزاليُّ كُلَّ ما أنتجه الفكرُ الإنسانيُّ من مذاهبٍ ومناهجٍ متنوّعة، وصار لا يَنْسُبُ نَفْسَه إِلَى فِرْقَةٍ، أو يربط نَفْسَه بمذهبٍ خاصٍّ، أو تفكيرٍ مَعَيَّنٍ، بل كان غايَتُهُ هي نَشْدَانُ الصَّوَابِ، والبحثُ عن الحقِّ، والحقُّ وخَدَه، دون أن يعتريه أدنى غموض أو ريب، في أيِّ مكانٍ وعلى أيِّ لسانٍ، يدفعه إِلَى ذلك أَلْجَتهادُ، الذي وَلَّاهُ وجهه، بعد أن خَرَجَ من رِبْقَةِ التقليدِ، وعبوديَّةِ المُحاكاةِ.

وبهذا المذهبَ العلميَّ الجديدِ، فَتَحَ الغزاليُّ رُبُوعَهُ للثقافات المختلفة، فَنَشَرَبَهَا، وأنتَجَ مؤلَّفَاتٍ ومصنَّفاتٍ ما زالتْ شاهدةً إِلَى الآنَ عَلَى عبقريَّةِ هذا الإمامِ القُدَّةِ.

وقد أَفْصَحَ الغزاليُّ عن مذهبِهِ الفِكْريِّ الجديدِ هذا في كتابه «مِيزانُ العَمَلِ» بقوله:

«... أَطْرَحُ المَذَاهِبَ، فَلَيْسَ مع واحدٍ مِنْهُمُ معْجِزَةٌ، يترَجَّحُ بها جانبُهُ، فأَطْلُبُ الحقَّ بطريقِ النَّظَرِ؛ لنكونَ صاحبَ مذهبٍ، ولا تكنُ في صورة أعمى مقلِّدٍ، وإنما خُذِ الحقَّ أينما وَجَدْتُهُ، وفي أيِّ ناحيةٍ كان، وأَطْلُبُ الحقَّ بالنظر لا بالتقليدِ، فالحكمةُ ضالَّةُ المؤمنِ يلتقطها أينما وَجَدَهَا...»

وقد تعدَّدتْ اتجاهاَتُ الغزاليِّ العلميَّةِ، فنراه يضربُ في كُلِّ بحرٍ بدلوً، وها هي مصنَّفاتُهُ في عِلْمِ الكلامِ، والفلسفَةِ، والباطنيَّةِ، والسُّلوكِ، والفقه وأصولِهِ - كُلُّ ذلك من أَثْهاتِ الكُتُبِ، التي عَكَفَ عليها الباحثونَ قديماً وحديثاً.

وفي هذه السُّطورِ التالية - إن شاء الله تعالى - نَفْصَلُ القَوْلَ في هذه العُلُومِ التي خَلَّفَهَا الغزاليُّ - رحمه الله - لنا، ونتكلَّمُ عن جهوده وإسهاماته فيها، وكيفَ أَنتَقَلْتُ كُلَّ هذه العلومِ مرحَلةً متقدِّمةً عَلَى يدِ هذا الإمامِ العظيمِ.

أَوَّلاً: جُهُودُ الغزاليِّ في عِلْمِ الكَلَامِ:

وقبل الكلام عن جهود الغزالي وإسهاماته في علم الكلام، نتكلم عن هذا العلم بشيء من الإيجاز:

علم الكلام أو علم التوحيد من أشرف المباحث التي يجب أن يهتم بها الإنسان؛ لأنه المخور الوحيد الذي تدور حوله النجاة من أهوال يوم القيامة، والوسيلة العظمى إلى نيل الدرجات، والفوز بالسعادة الأبدية في الدنيا والآخرة. ولهذا السبب عظمَت العناية به، وكثر الشناء والتنبية عليه في كثير من الآيات القرآنية.

يقول الله عز وجل: ﴿وَاللَّهُكُمْ إِلَهٌ وَاحِدٌ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ﴾، وقد بين معه الدلائل والبيّنات العظيمة؛ حيث يقول: ﴿إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَالْفُلْكِ الَّتِي تَجْرِي فِي الْبَحْرِ بِمَا يَنْفَعُ النَّاسَ، وَمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنَ السَّمَاءِ مِنْ مَاءٍ فَأَخْيَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا وَبَثَّ فِيهَا مِنْ كُلِّ دَابَّةٍ وَتَضْرِيفِ الرِّيَّاحِ وَالسَّحَابِ الْمُسَخَّرِ بَيْنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾.

أي: أنها علامات على وُحْدَانِيَّتِهِ - عز وجل - وتفريده. ثم شتّع وأنكر على من أشركوا به، فقال: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَتَّخِذُ مِنْ دُونِ اللَّهِ أَنْدَادًا﴾، أي: يشركون رغم وضوح هذه العلامات القاطعة، والبيّنات الظاهرة.

ومن المعلوم أنّ في تقرير عظيم وزر الشّرك - توضيحاً لمزيد شرف التوحيد، ورفعاً لشأنه.

ويبحث علم التوحيد، أو علم الكلام عن الله - عز وجل - وعن الرُّسل - صلوات الله وسلامه عليهم - وذلك من حيث ما يجب أن يثبت لهما من صفات، أو يجوز، أو يستحيل.

أما موضوع علم الكلام، فقليل: ذات الله ورسله.

وقيل المعلوم من حيث يتعلق به إثبات العقائد.

وقيل: هو الموجود.

ويختلف علم الكلام عن علم الفقه، وعلم أصول الفقه، في وجوه كثيرة منها:

أنّ مسائل علم الكلام تتكوّن مسائله من موضوع الفنّ، ومن محموله، الذي هو حكم عقليّ، مثل: الله تجب له الوجود، ويجوز عليه فعل الممكن، ويستحيل في حقّه الولد، وتسمّى هذه المسائل اعتقادية، وذلك لأن الغرض منها هو اعتقادها اعتقاداً جازماً؛ بحيث لا يتطرّق إليها الشك.

أما مسائل علم الفقه، فهي تتكوّن من موضوع الفنّ الذي هو عمل من الأعمال، سواء أكانت بدنيّة، أم قلبيّة، ومحمول هو حكم شرعيّ، وتسمّى هذه الأحكام عمليّة، لأنها متعلّقة بعمل؛ مثل: الصلوة واجبة، والنية في الوضوء واجبة، فكلّ مسائل علم الفقه موضوعها عمل.

أما مسائل علم الأصول فهي مرّغبة من دليل إجماليّ، ومن حال ذلك الدليل؛ مثل: الكتاب حجة، والأمر للوجوب.

الإمام الغزالي وعلم الكلام:

لقد منح الله الغزالي طبيعةً قادرةً على البذل والعطاء، وأودعه ذهنًا صافيًا، لا يلوثه شيء، ووفر له التربة الدنيئة السليمة التي ينشأ فيها وترعرع، حتى نصبح تفكيره، وعلا على كل المذاهب والفرق المختلفة.

ولما فتح الغزالي عينه على الحياة، ووجد نفسه في بحر متلاطم الأمواج، ظلماته بغضها فوق بغض، كلما توغل في مظلمة خرج إلى أخرى، وكلما حل مشكلة، عنت له أخرى، ووجد نفسه بين أربعة فرق مختلفة، كل يجذب إليه، وهو يصارع هذا وذاك، وصولاً إلى اليقين الذي ينشده، خلال هذا الزكام المكدر.

هذه الفرق الأربعة تتمثل في:

المتكلمين، والباطنيين، والفلاسفة، والصوفية.

ولما كان الإمام الغزالي يبغي الحقيقة لا سواها، ويسعى نحو اليقين لا غيره، أخذ يدرس هذه الفرق الأربعة، ويرتشف كل ما عندها، ويسبر غورها، حتى تيسر له كل ما أراه.

فأما علم الكلام، فلم يكن متطوراً بعد، بل كان في حاجة ماسة إلى النمو والتجديد؛ نظراً لتطور وتجدد الأسئلة والشبه؛ تبعاً لاختلاف الأزمنة وتغيرها، كما أن العقل الإنساني يتطور، وتتطور معه المشاكل والحاجيات.

فوجد علم الكلام قد جمّد جمود العلوم النقلية، وغلب عليه التقليد، وأصبح يتناقل كرواية، غير أن الغزالي لم يخضع لهذا التفكير، وها هو يتحدث عن دراسته لعلم الكلام، فيقول:

«ثم إنني ابتدأت بعلم الكلام، فحصلته، وعقلته، وطالعت كتب المحققين منهم، وصنفت فيه ما أردت أن أصنف، فصادفته علماً وافياً بمقصوده، غير وافي بمقصودي» وذلك لأن مقصود الغزالي ومراده هو حفظ عقيدة أهل السنة، وحراستها عن تهويز أهل البدع.

ومنهج المتكلمين لا يفي بمقصود الغزالي وغايته، وإن كان ذلك لا يقدح في غاية علم الكلام نفسه عند أصحابه؛ من حيث هو عندهم وسيلةً لنصرة مذهب أهل السنة بكلام مرتب يكشف عن تلبيات أهل البدع المحدثّة على خلاف السنة الماثورة، على حدّ تعبير الإمام الغزالي.

كما أنّ هذا المنهج الذي اتبعه المتكلمون لا يُعجِب فِكْر الإمام الغزالي؛ وذلك لأنهم عمدوا على مقدّمات تسلّموها من خصومهم، إمّا تقليداً لإجماع الأئمة، أو مجرد القبول من القرآن أو الأخبار؛ ولذلك كان أكثر ما يهتم به المتكلمون هو استخراج مناقضات الخصوم، وإظهار قصورهم بالنظر من لوازم مُسلّماتهم.

وبهذا كان علم الكلام قليل النفع، غير وافي بمقصود الغزالي. ولما جاء الإمام الغزالي، وعلم الكلام على هذه الحال اجتهد - رضي الله عنه - أن ينمو هذا العلم ويتطور، فتكلم في مؤلفاته العظيمة

كلاماً واعياً فاحصاً عن عقيدة الإسلام، والمباحث الكلامية، وصفات الله تعالى، ومعجزات الأنبياء، والتكليفات الشرعية، وإثبات الثواب والعقاب، والبزوخ والميعاد، والجبر والاختيار، والقضاء والقدر، وغيرها من مباحث علم الكلام. وأقام على كل هذه الحقائق كثيراً من المقدمات، والدلائل الجديدة التي ثورت الإذعان، وتفتح القلب للإيمان، وأنه لم يسبق إليها.

وهو من خلال ذلك يعدل عن تشكيكات المتكلمين، ومقدماتهم المنطقية إلى أسلوب واضح صافٍ، ورؤية جديدة فاحصة وشاملة.

غير أن كثيراً من مباحثه الكلامية اعتبرها الأشاعرة خروجاً عن مذهب الأشعري، وعليه فقد اتهموه بالزئغ والضلال، والانحراف في العقيدة.

ولا سيما قد شاعت هذه الاتهامات بعد تأليفه كتابه «إحياء علوم الدين»، وشيوعه في الأمصار، وهو يشتمل على جزء كبير من مباحثه الكلامية.

وقد كتب بغض تلاميذ الغزالي إليه يصف له هذه الاعتراضات، ويظهر له حُرته لما نسب إليه من التشكك في عقيدته، وقد أجاب على ذلك الإمام الغزالي في كتابه الشهير «فصل التفرقة بين الإسلام والزندقة»؛ حيث ردّ فيه على هؤلاء المشككين، وذكر دوافعهم، وسبب إنكارهم عليه ومخالفاتهم، ويوضح مدى تفكيرهم الضيق، وأفتصارهم على فروع المسائل ممّا أدّى إلى تسطّيح عقولهم وتخديدها.

### يقول الإمام الغزالي:

(أما بعد، فلإني رأيتك أيها الأخ الشقيق، والصديق المتعصب، موعز الصدر، ومقسم الفكر، لما فرغ سمنك من طعن طائفة من الحسدة على بعض كتبنا المصنفة في أسرار معاملات الدين، وزعمهم أن فيها ما يخالف مذهب الأصحاب المتقدمين، والمشايخ المتكلمين، وأنّ العدول عن مذهب الأشعري، ولو في قيد شبر كُفر، ومباينته، ولو في شيء نذر ضلال وخسر، فهوّن، أيها الأخ المشفق المعصب على نفسك، لا تصيق به صدرك، وخلّ من عزمك قليلاً، وأضبر على ما يقولون وأهجزهم هجراً جميلاً، وأستحقّز من لا يخسد ولا يقذف، واستضغز من بالكفر أو الضلال لا يعرف، فأني دأب أكمل وأعقل من سيّد المرسلين - صلى الله عليه وسلم - وقد قالوا: إنه مجنون من المجانين، وأني كلام أصدق من كلام رب العالمين؟ وقد قالوا: إنه أساطير الأولين، وإياك أن تشغل بخصامهم، وتطمع في إفحامهم، فطمع في غير مطمع، وتصوت في غير مسمع، أما سمعت ما قيل: [البسيط].

كُلُّ الْعَدَاوَةِ قَدْ تُزَجَّى سَلَامَتُهَا إِلَّا عَدَاوَةُ مَنْ عَادَاكَ عَنْ حَسَدٍ

ثم يقول الغزالي بعد ذلك مخاطباً تلميذه:

«فخاطب نفسك وصاحبك، وطالبه بخد الكفر، فإن زعم أن حد الكفر ما يخالف مذهب الأشعري، أو مذهب المعتزلي، أو مذهب الحنيلي أو غيرهم، فإنه غرّ بليد، قد قيده التقليد، فهو أعمى من العميان، فلا تضيع بإصلاحه الزمان، وناهيك حجة في إفحامه مقابلة دعواه بدعوى

خصوميهِ؛ إذ لا يجد بين نفسه وبين سائر المقلّدين المخالفينَ له فرقاً وفضلاً، ولعلَّ صاحبه يميلُ من بين سائر المذاهبِ إلى الأشعريِّ، ويزعمُ أن مخالفته في كلِّ وزدٍ وصدرٍ كُفْرٌ من الكفرِ الجليِّ، فأسأله: من أين ثبّت له كونُ الحقِّ وفقاً عليه؛ حتّى قضى بكفر الباقِلانيِّ، إذ خالفه في صفة البقاءِ لله تعالى، وزعم أنّه ليس هو وصفاً لله تعالى زائداً على الذات؟ ولم صار الباقِلانيُّ أولى بالكُفر؛ لمخالفته الأشعريِّ، من الأشعريِّ؛ بمخالفته الباقِلانيِّ، ولم صار الحقُّ وفقاً على أحدهما دون الثاني؟ أكانَ ذلك لأجلِ السَّبْقِ في الزّمان؟ فقد سبق الأشعريُّ؛ غيره من المعتزلة، فليكن الحقُّ للسابقِ عليه، أم لأجلِ التفاوتِ في الفضلِ والعلم؟ فبأيِّ ميزانٍ ومكيالٍ قدّر درجاتِ الفضلِ؛ حتى لآحَ له أن لا أفضلَ في الوجودِ من متبوعه ومقلّده؟.

فإن رخصَ للباقلانيِّ في مخالفته، فلم حَجَرَ على غيره؟ وما الفرقُ بين الباقِلانيِّ، والكرايسيّ، والقلانسيِّ، وغيرهم؟ وما مدركُ التخصيصِ بهذه الرُّخصة؟ وإن زعم أن خلاف الباقِلانيِّ يرجع إلى لفظٍ لا تحقيقَ وراءه، كما تعسّف بتكلفه بعضُ المتعصّبين؛ زاعماً أنهما متوافقان على دوام الوجود، والخلافُ في أن ذلك يرجعُ إلى الذاتِ أو إلى وصفٍ زائدٍ عليه خلافٌ قريبٌ لا يوجب التشديد، فما باله يشدّد القولَ على المعتزليِّ في نفيه الصّفات..

ثم استمر مخاطباً تلميذه بقوله:

«ولعلك ان انصفت علمت أن من جعل الحق وفقاً على واحد من النظار بعينه فهو إلى الكفر والتناقض أقرب، أما الكفر، فلأنه نزله منزلة النبي المعصوم من الزلل الذي لا يثبت الايمان إلا بموافقة، ولا يلزم الكفر إلا بمخالفته، وأما التناقض فهو أن كل واحد من النظار يوجب النظر، وأن لا نرى في نظرك إلا ما رأيت، وكل ما رأيت حجة، وأي فرق بين من يقول قلدي في مجرد مذهبي، وبين من يقول قلدي في مذهبي ودليلي جميعاً، وهل هذا الا التناقض».

نقدُ الغزاليِّ لطائفة المتكلمين:

يُعدُّ الغزاليُّ من أكبر متكلمي الإسلام ومع كونه هكذا، فإنّه - رضي الله عنه - لا يوافقُ علمَ الكلام في جميع اتجاهاته، ولا يَفْنَعُ به في كثير من مسائله؛ ولذا كثيراً ما نراه يُواخِذُ مقولاتهم، وينتقدُ كثيراً من مسائلهم، وينعَى عليهم الغلوَّ والإسرافَ فيه، ومُواخِذَتُهُمْ عَوَامُ المُسْلِمِينَ بعلمِ الكلام، وتكليفُهُمْ معرفة الدلائل الكلامية، والتقسيماتِ المرعبة، ووضعُهُمْ من لم يَعْرِفْ ذلك من العوامِّ بالنقصان في الدين.

يقول الإمام الغزاليُّ في كتابه «فَيْصَلُ التَّفْرِقَةِ»؛ ناقداً للمتكلمين.

«من أشدَّ الناس غُلُوّاً وإسرافاً طائفة من المتكلمين كفّروا عوامَّ المسلمين، وزعموا أن من لا يَعْرِفُ الكلامَ معرفتاً، ولم يعرفِ العقائدَ الشرعيّةَ بأدلتنا التي حرّرتها، فهو كافِرٌ، فهؤلاء ضَيّقوا رحمة الله الواسعة على عباده أولاً، وجعلوا الجَنَّةَ وفقاً على شِرْزِمَةِ يسيرة من المتكلمين، ثم جهلوا ما تواترَ من السنّة ثانياً؛ إذ ظهر لهم في عهد رسولِ الله - صلى الله عليه وسلم -، وعصرِ الصحابة - رضي



الله عنهم - حُكْمُهُمْ بِإِسْلَامِ طَوَائِفَ مِنْ أَجْلَافِ الْعَرَبِ، كانوا مشغولين بعبادةِ الوثن، ولم يشتغلوا بعلمِ الدليل، ولو أشتغلوا به، لم يفهموه، وَمَنْ ظَنَّ أَنَّ مَدْرَكَ الْإِيمَانِ الْكَلَامُ، والأدلةُ المجردةُ، والتقسيماتُ المرعبةُ، فقد أبدعَ جدَّ الإبداع، بل الإيمانُ نورٌ يقذفُ الله في قلوب عبِيدِهِ، عطيةٌ وهديّةٌ من عنده، تارةً بَيِّنَةٌ مِنَ الْبَاطِنِ لَا يُمَكِّنُهُ التَّعْبِيرُ عَنْهَا، وتارةً بسببِ رُؤْيَا الْمَنَامِ، وتارةً بمشاهدةِ حالِ رجلٍ متدينٍ، وسرايةِ نوره إِلَيْهِ؛ عند صحبته، ومجالسته، وتارةً بقريئةِ حَالٍ...».

ويستطردُّ قائلًا:

«نعم؛ لست أنكرُ أَنَّهُ قد يجوزُ أن يكونَ ذِكْرُ أدلّةِ المتكلمين أحدَ أسبابِ الإيمانِ في حقِّ بعضِ الناسِ، ولكن ليس بمَقْصُودٍ عليه، وهو أيضاً نادرٌ، بل الأنفعُ الكلامُ الجاري في معرضِ الوغْظِ؛ كما يشتملُ عليه القرآنُ، فأما الكلامُ المحرَّرُ على رِسْمِ المتكلمين، فَإِنَّهُ يشعرُ نفوسَ المستمعينَ بأنَّ فيه صنعةً وجدلاً ليعجزَ عنه العاميُّ، لا لكونه حقاً في نفسه، وربما يكونُ ذلك سبباً لرسوخِ العنادِ في قلبه؛ ولذلك لا تَرَى مجلسَ مناظرةٍ للمتكلمينَ ولا للفُقهاءَ يَنكشِفُ عن واحدٍ أَثْقَلَ من أَلْعَزَالٍ أو بدعةٍ إلى غيره، ولا عن مذهبِ الشافعيِّ إلى مذهبِ أبي حنيفةَ، ولا على العكس، وتجرى هذه الأنتقالاتُ بأسبابٍ أُخَرَ حتَّى في القتالِ بالسيفِ، ولذلك لم تجرِ عادةُ السِّلَفِ بالدَّعوةِ لهذه المجادلاتِ، بل شَدَدُوا الْقَوْلَ عَلَى مَنْ يَخُوضُ في الكلامِ، ويشتغلُ بالبحثِ والسؤالِ».

وهكذا لم يسايرِ الغَزَالِيُّ المتكلمينَ في جميعِ اتِّجاهاتهم، فقد أدركَ بفكرِهِ النَّاقِبَ، وثقافته الواسعةَ؛ أَنَّ عِلْمَ الْكَلَامِ علاجٌ مؤقتٌ لمن عنده شكوكٌ وشبهةٌ؛ إِذْ إِنَّ الطَّبائِعَ السَّليمةَ وَالْفِطْرَةَ الصَّحيحةَ لا تَحْتَاجُ إلى مثلِ هذه العلاجاتِ.

أَمَّا أُسْلُوبُ الْقُرْآنِ فِي الْإِفْتِنَاعِ وَالْعِلَاجِ، فهو عامٌّ، وأشملُّ، وأنجعُّ؛ إِذْ لَا ضَرَرَ فِيهِ، وَلَا خَطَرَ.

وقد عبَّرَ عن وَجْهَةِ نَظَرِهِ تِلْكَ فِي كِتَابِهِ «إِلْجَامُ الْعَوَامِّ عَنْ عِلْمِ الْكَلَامِ» بقوله:

«فأدلةُ القرآنِ مثلُ الغذاءِ؛ يَنْتَفِعُ بِهِ كُلُّ إِنْسَانٍ وأدلةُ المتكلمينَ مثلُ الدواءِ؛ يَنْتَفِعُ بِهِ أَحَادُ النَّاسِ، ويستصْرِضُ بِهِ الْأَكْثَرُونَ، بل أدلةُ القرآنِ كَالْمَاءِ الَّذِي يَنْتَفِعُ بِهِ الصَّبِيُّ الرَضِيعُ، وَالرَّجُلُ الْقَوِيُّ، وَسَائِرُ الْأَدَلَّةِ كَالْأَطْعَمَةِ الَّتِي يَنْتَفِعُ بِهَا الْأَقْوِيَاءُ مَرَّةً، وَيَمْرُضُونَ بِهَا أُخْرَى، وَلَا يَنْتَفِعُ بِهَا الصَّبِيَّانِ أَضَلًّا...».

ثم يقولُ:

«والدليلُ عَلَى تَضَرُّرِ الْخَلْقِ بِهِ: الْمَشَاهِدَةُ، وَالْعِيَانُ، وَالتَّجَرُّبَةُ، وما ثارَ مِنَ الشَّرِّ مِنْذُ نَبَغَ الْمُتَكَلِّمُونَ، وَفُشَّتْ صِنَاعَةُ الْكَلَامِ، مع سَلَامَةِ الْعَنْصُرِ الْأَوَّلِ مِنَ الصَّحَابَةِ عَنْ مِثْلِ ذَلِكَ...».

وتمثَّلَ نَقْدُهُ لِمَنْهَجِ الْمُتَكَلِّمِينَ مِنْ نَاحِيَةِ أُخْرَى، وَهِيَ أَنَّ هَذَا الْمَنْهَجَ غَيْرَ كَافٍ لِكَشْفِ الْحَقَائِقِ وَمَعْرِفَتِهَا تَمَامًا؛ وَهَا هُوَ يُعَبِّرُ عَنْ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ:

وَأَمَّا مَنْفَعَتُهُ، فَقَدْ يُظَنُّ أَنَّ فَائِدَتَهُ كَشَفُ الْحَقَائِقِ وَمَعْرِفَتُهَا عَلَى مَا هِيَ عَلَيْهِ، وَهِيَاهُ فَلَيْسَ فِي

الكلام وفاءً بهذا المطلب الشريف، ولعلَّ التخييطَ والتضليلَ فيه أكثرُ من الكشفِ والتعريفِ، وهذا إذا سمعتهُ من مُحدثٍ أو حَسَوِيٍّ، رُبَّمَا خَطَرَ بِبَالِكٍ؛ أن الناسَ أعداءُ ما جَهِلُوا، فَاسْمَعُ هذا مِمَّنْ خَبَرَ الكلامَ، ثم قَلَّاهُ، بعدَ حَقِيقَةِ الْخَبَرَةِ، وبعدَ التَغْلُغُلِ فيه إِلَى مُنْتَهَى دَرَجَةِ الْمُتَكَلِّمِينَ، وجاوزَ ذلكَ إِلَى التَعَمُّقِ فِي عُلُومِ آخَرَ تُنَاسِبُ نَوْعَ الكلامِ، وَتَحَقِّقَ أن الطريقَ إِلَى حَقَائِقِ الْمَعْرِفَةِ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ مَسْدُودٌ.

نَخْلُصُ مِنْ هَذَا إِلَى أَنَّ الْغَزَالِيَّ بَعَثَ رُوحاً جَدِيدَةً فِي عِلْمِ الكلامِ، وَنَفَثَ فِيهِ مِنْ وَجْدَانِهِ، فَأَيَّقَظَهُ بَعْدَ سُبَاتِهِ، وَأَقَامَهُ بَعْدَ أَنْ كَادَ أَنْ يَهْدُمَهُ التَّقْلِيدُ وَالْجُمُودُ. فتراه - رضي الله عنه - يَخْلِي جَانِباً تِلْكَ الْمُنَاقَشَاتِ غَيْرَ الْمُفِيدَةِ، وَيَضَعُ لِلْمُنَاطَرَاتِ شُرُوطاً، يَجِبُ عَلَى الْمُتَنَاطِرِينَ اتِّبَاعَهَا، حَتَّى لَا يَقْعُوا فِي هَوَاةِ الْأَنْحِرَافِ وَالزَّيغِ عَنِ السُّلُوكِ الدِّينِيِّ الْقَوِيمِ.

وَسَبَبُ ذَلِكَ أَنَّهُ كَانَتْ قَدْ أَنْشَرَتْ فِي الْأَوَسَاطِ الْإِسْلَامِيَّةِ، وَشَاعَتْ الْمُنَاطَرَاتُ وَالْجَدَلُ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ وَالْمُتَكَلِّمِينَ، وَيَوْضَحُ الْغَزَالِيُّ أَسْبَابَ شُيُوعِ هَذِهِ الْمُنَاطَرَاتِ، بِقَوْلِهِ فِي كِتَابِهِ «إِحْيَاءُ عُلُومِ الدِّينِ»:

«لَمَّا انْتَقَلَ أَمْرُ الْخِلَافَةِ إِلَى مَنْ لَمْ يَكُونُوا فِي أَنْفُسِهِمْ فُقَهَاءً، أَحْتَاجُوا إِلَى مَنْ يَعِينُهُمْ مِنَ الْفُقَهَاءِ لِيَوَلِّوَهُمُ الْقَضَاءَ وَالْحُكُومَاتِ، فَرَأَى أَهْلُ تِلْكَ الْأَعْصَارِ عِزَّ الْعُلَمَاءِ، وَإِقْبَالَ الْأُئِمَّةِ وَالْوَلَاةِ عَلَيْهِمْ، فَأَشْرَأُوا لَطَلَبِ الْعِلْمِ؛ تَوَضُّلاً إِلَى ذَلِكَ الْعَزِّ وَتَيْلَ الْجَاهِ مِنْ قَبْلِ الْوَلَاةِ، فَأَكْبُوا عَلَى الْفَتَاوَى وَعَرَضُوا أَنْفُسَهُمْ عَلَى الْوَلَاةِ، وَتَعَرَّفُوا إِلَيْهِمْ وَطَلَبُوا الْوَلَايَاتِ، وَالصَّلَاتِ، وَكَانَ أَكْثَرُ الْإِقْبَالِ فِي تِلْكَ الْأَعْصَارِ عَلَى الْفَتَاوَى وَالْأَقْضِيَّةِ لَشِدَّةِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِمَا فِي الْوَلَايَاتِ وَالْحُكُومَاتِ، ثُمَّ ظَهَرَ بَعْدَهُمْ مِنَ الصُّدُورِ وَالْأَمْزَاءِ مَنْ يَسْمَعُ مَقَالَاتِ النَّاسِ فِي قَوَاعِدِ الْعَقَائِدِ، وَمَالَتْ نَفْسُهُ إِلَى سَمَاعِ الْحُجَجِ فِيهَا، فَعَلِمَتْ رَغْبَتُهُ إِلَى الْمُنَاطَرَةِ وَالْمَجَادَلَةِ فِي الْكَلَامِ؛ فَأَكَبَّ النَّاسُ عَلَى عِلْمِ الْكَلَامِ، وَأَكْثَرُوا فِيهِ التَّصَانِيفَ، وَرَتَّبُوا فِيهِ طُرُقَ الْمَجَادَلَاتِ، وَزَعَمُوا أَنَّ غَرَضَهُمُ الذَّبُّ عَنِ الدِّينِ، وَالنِّصَالُ عَنِ الشُّتَّةِ، وَقَمْعُ الْمُبْتَدَعَةِ؛ كَمَا زَعَمَ مَنْ قَبْلَهُمْ أَنَّ قُضْدَهُمْ مِنْ الْأَشْتَغَالِ بِالْفَتَاوَى، الدِّينِ، وَتَقْلُدُ أَحْكَامِ الْمُسْلِمِينَ؛ إِشْفَاقاً عَلَى خَلْقِ اللَّهِ، وَنَصِيحَةً لَهُمْ، ثُمَّ ظَهَرَ بَعْدَ ذَلِكَ مِنَ الصُّدُورِ مَنْ لَمْ يَسْتَصِيبِ الْخَوْضَ فِي الْكَلَامِ، وَفَتَحَ بَابَ الْمُنَاطَرَةِ فِيهِ، لَمَّا كَانَ قَدْ تَوَلَّوْا مِنْ فَتْحِ بَابِهَا مِنَ التَّعْصِبَاتِ الْفَاحِشَةِ، وَالْخُصُومَاتِ الْفَاشِيَةِ الْمَغْضِبَةِ؛ إِلَى إِهْرَاقِ الدِّمَاءِ، وَتَخْرِيبِ الْبِلَادِ، وَمَالَتْ نَفْسُهُ إِلَى الْمُنَاطَرَةِ فِي الْفَقْهِ وَبَيَانِ الْأَوَّلَى مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، وَأَبَى حَنِيفَةَ عَلَى الْخُصُوصِ وَتَسَاهَلُوا فِي الْخِلَافِ مَعَ مَالِكٍ، وَسُفْيَانَ، وَأَحْمَدَ، وَغَيْرِهِمْ، وَزَعَمُوا أَنَّ غَرَضَهُمْ اسْتِنَابُ دِفَاقِ الشَّرْعِ، وَتَقْرِيرُ عِلَلِ الْمَذَاهِبِ، وَتَمْهِيدُ أَصُولِ الْفَتَاوَى، وَهُمْ مُسْتَمِرُّونَ عَلَيْهِ إِلَى الْيَوْمِ، وَلَسْنَا نَذَرِي مَا الَّذِي يُخْدِتُ اللَّهَ فِيمَا بَعْدَنَا مِنَ الْأَعْصَارِ، فَهَذَا هُوَ الْبَاعِثُ عَلَى الْإِكْبَابِ عَلَى الْخِلَافِ وَالْمُنَاطَرَاتِ لَا غَيْرُ، وَلَوْ مَالَتْ نَفُوسُ أَرْبَابِ الدُّنْيَا إِلَى الْخِلَافِ، مَعَ إِمَامٍ آخَرَ مِنَ الْأُئِمَّةِ أَوْ إِلَى عِلْمٍ آخَرَ مِنَ الْعُلُومِ، مَالُوا أَيْضاً مَعَهُمْ، وَلَمْ يَسْكُنُوا عَنِ التَّعَلُّلِ بِأَن مَا اسْتَعْلَمُوا بِهِ هُوَ عِلْمُ الدِّينِ، وَأَنَّ لَا مَطْلَبَ لَهُمْ سِوَى التَّقَرُّبِ إِلَى رَبِّ الْعَالَمِينَ.

أما الشروطُ والمبادئُ الَّتِي وَضَعَهَا الْإِمَامُ الْغَزَالِيُّ - رضي الله عنه - لَصُبِّ الْمُنَاقَشَاتِ

والمُنَاطَرَات، ومجالس البَحْث والجدَل - فهي مبادئ عظيمة لو استند عليها البَحْثُ، لخرج مُجدياً مُتَلافاً لكثير من الثُّغُور والمُتَالِبِ، وسَلِمَ من الانحراف والضلال وجاء موافقاً للمبادئ الإسلامية السليمة، وبذلك تعظم الفائدة، ويعمُّ النفع، وقد أفصح هو بنفسه عن هذه الشُّروط في كتابه «إحياء عُلُوم الدِّين» وجعل هذه الشُّروط ثمانية:

الأوّل: ألاّ يشتغل به - وهو من فروض الكفايات - مَنْ لم يتفرَّغ من فروض الأعيان، ومن عليه فرض عيني، فأشتغل بفرض كفاية، وزعم أن مقصده الحقّ، فهو كذاب؛ ومثاله: مَنْ يترك الصلاة في نفسه، ويتجرّد في تحصيل الثياب ونسجها، ويقول: غرضي أستُر عورة مَنْ يصلي غزباناً، ولا يجد ثوباً؛ فإنّ ذلك ربما يتفق، ووقوعه ممكن؛ كما يزعم الفقيه أن وقوع النوادر التي عنها البَحْث في الخلاف ممكن.

والمشتغلون بالمناظرة مهملون لأمرٍ هي فرض عيني بالاتفاق، ومن توجه عليه ردّ ودعوة في الحال، فقام وأحرم بالصلاة التي هي أقرب القربات إلى الله تعالى، عصي به، فلا يكفي في كون الشخص مطيعاً كون فعله من جنس الطاعات؛ ما لم يراع فيه الوقت، والشروط، والترتيب.

الثاني: ألاّ يرى فرض كفاية أهمّ من المناظرة، فإن رأى ما هو أهمّ، وفعل غيره، عصي بفعله، وكان مثاله مثال من يرى جماعة من العطاش، أشرفوا على الهلاك، وقد أهملهم الناس، وهو قادر على إحيائهم؛ بأن يسقيهم الماء، فأشتغل بتعلّم الحجامة، وزعم أنه من فروض الكفايات، ولو خلا البلد عنها، لهلك الناس، وإذا قيل له: في البلد جماعة من الحجّامين، وفيهم غنيّة، فيقول: هذا لا يُخرج هذا الفعل عن كونه فرض كفاية.

فحال من يفعل هذا، ويُهمل الاشتغال بالواقعة المُلَمّة بجماعة العطاش من المسلمين، كحال المشتغل بالمناظرة، وفي البلد فروض كفايات مهملة، لا قائم بها.

فأما الفتوى، فقد قام بها جماعة، ولا يخلو بلد من جملة الفروض المهملة، ولا يلتفت الفقهاء إليها، وأقرّ بها الطُّب؛ إذ لا يوجد في أكثر البلاد طبيب مُسَلِّم يجوزُ اعتمادُ شهادته فيما يعول فيه على قول الطبيب شرعاً، ولا يرغب أحد من الفقهاء في الاشتغال به، وكذا الأمرُ بالمعروف والنهي عن المنكر، فهو من فروض الكفايات، وربّما يكون المناظر في مجلس مناظرته شاهداً للحرير ملبوساً، ومفروشاً، وهو ساكت، وينظر في مسألة لا يتفق وقوعها قطّ، وإن وقعت، قام بها جماعة من الفقهاء، ثم يزعم أنه يريد أن يتقرّب إلى الله تعالى بفروض الكفايات.

وقد روى أنس - رضي الله عنه - أنه «قيل: يا رسول الله، متى يُترك الأمرُ بالمعروف والنهي عن المنكر؟ فقال عليه السلام: إذا ظهرت المداهنّة في خياركم، والفاحشة في شراركم، وتحوّل الملك في صغاركم، والفقه في أراذلكم».

الثالث: أن يكون المناظر مجتهداً يفتي برأيه لا بمذهب الشافعي، وأبي حنيفة، وغيرهما؛ حتى إذا ظهر له الحق من مذهب أبي حنيفة، ترك ما يوافق رأى الشافعي، وأفتى بما ظهر له؛ كما كان

يفعله الصحابة - رضي الله عنهم - والأئمة.

فأما مَنْ ليس له رتبةً ألاجتهاد، وهو حكم كلِّ أهل العصر، وإنما يفتي فيما يُسأل عنه ناقلًا عن مذهب صاحبه، فلو ظهر له ضعفٌ مذهبه لم يجز له أن يتركه، فأئتي فائدة له في المناظرة، ومذهبه معلوم، وليس له الفتوى بغيره؟ وما يشكل عليه يلزمه أن يقول: لعلَّ عند صاحب مذهبي جواباً عن هذا، فإنني لستُ مستقلاًً بالأجتهاد في أصل الشرع، ولو كانت مباحثته عن المسائل التي فيها وجهان، أو قولان لصاحبه، لكان أشبه، فإنه ربما يفتي بأحدهما، فيستفيد من البحث ميلاً إلى أحد الجانبين، ولا يرى المناظرات جاريةً فيها قطُّ، بل ربّما ترك المسألة التي فيها وجهان أو قولان، وطلب مسألة يكون الخلاف فيها مبتوتاً.

الرابع: ألا ينظر إلّا في مسألة واقعة أو قريبة الوقوع غالباً، فإنَّ الصحابة - رضي الله عنهم - ما تشاوروا إلا فيما تجدد من الوقائع، أو ما يغلب وقوعه كالفرائض، ولا تَرى المناظرين يهتمون بانتقاد المسائل التي تعمُّ البلوى بالفتوى فيها، بل يطلبون الطبوليات التي تسمع، فيتسع مجال الجدل فيها، كيفما كان الأمر، وربّما يتركون ما يكثر وقوعه، ويقولون: هذه مسألة خبريّة، أو هي من الزوايا، وليست من الطبوليات، فمن العجائب أن يكون المطلب هو الحقّ، ثم يتركون المسألة؛ لأنها خبريّة، ومدرّك الحقّ فيها هو الإخبار! أو لأنها ليست من الطبول، فلا نطوّل فيها الكلام.

وانمقصود في الحقّ أن يقصر الكلام، ويبلغ الغاية على القُرب، لا أن يطول.

الخامس: أن تكون المناظرة في الخلوة أحبَّ إليه وأهمَّ من المحافل، وبين أظهر الأكابر والسلاطين، فإن الخلوة أجمع للفهم، وأخرى بصفاء الذهن، والفكر، ودرك الحقّ، وفي حضور الجمع ما يحرك دواعي الرياء، ويوجب الجزص على نصره كلِّ واحد نفسه، محقاً كان أو مُبطلًا، وأنت تعلم أن جزصهم على المحافل والمجامع ليس لله، وأن الواحد منهم يخلو بصاحبه مدّة طويلة، فلا يكلمه، وربّما يقترح عليه، فلا يجيب، وإذا ظهر مقدّم، أو انتظم مجمّع، لم يغادر في قوس الاحتياّل منزعاً، حتى يكون هو المتخصّص بالكلام.

السادس: أن يكون في طلب الحقّ كناشد ضالة، لا يفرّق بين أن تظهر الضالة على يده أو على يد مَنْ يعاونه، ويرى رفيقه معيلاً لا خضماً، ويشكره، ولا يذمّه، ويكرمه، ويفرح به.

فهكذا كانت مشاورات الصحابة - رضي الله عنهم - حتّى إن امرأة ردت على عمر - رضي الله عنه - ونبّهته على الحقّ، وهو في خطبته على ملا من الناس، فقال: أصابت امرأة وأخطأ رجل، وسأله رجل علياً - رضي الله عنه - فأجابه فقال: ليس كذلك، يا أمير المؤمنين، ولكن كذا كذا، فقال: أصبت وأخطأت، فوق كلِّ ذي علم عليم، واستدرك ابن مسعود على أبي موسى الأشعري - رضي الله عنهما - فقال أبو موسى: لا تسألوني عن شيء، وهذا الجبر بين أظهركم، وذلك لما سئل أبو موسى عن رجل قاتل في سبيل الله، فقيل، فقال: هو في الجنّة، وكان أمير الكوفة، فقال ابن مسعود، فقال: أعدّه على الأمير، فلعله لم يفهم؟ فأعادوا عليه، فأعاد الجواب، فقال ابن مسعود:

وأنا أقول: إن قُتِلَ، فأصابَ الحقُّ، فهو في الجَنَّةِ، فقال أبو موسى: الحقُّ ما قالَ؛ وهكذا يكونُ إنصافُ طالبِ الحقِّ؟ ولو ذُكِرَ مثلُ هذا الآنَ لأقلُّ فقيه، لأنكره وأستبعدُه، وقال: لا يحتاجُ إلى أن يقال: أصابَ الحقُّ، فإن ذلك معلومٌ لكلِّ أحد.

فانظر إلى مناظري زمانِكَ اليومَ، كيف يَسُوذُ وجهُ أحديهم، إذا أَصَحَّ الحقُّ على لسانِ خصمِهِ وكيف يَجَلُّ به؟ وكيف يَجْهَدُ في مجادَلَتِهِ بأقصى قدرته؟ كيف يذمُّ مَنْ أحمه طُولَ عمره، ثم لا يستحي منه تشبيه نفسه بالصحابَةِ - رضي الله عنهم - في تعاونِهِم على النظرِ في الحقِّ؟

السابعُ: ألا يمنعُ مُعيِنُهُ في النظرِ من الانتقالِ من دليلٍ إلى دليلٍ، ومن إشكالٍ إلى إشكالٍ، فهكذا كانتِ مناظراتُ السَلَفِ، ويخرجُ من كلامِهِ جميعُ دقائقِ الجدَلِ المبتدعة فيما له وعليه؛ كقوله: هذا لا يلزمني ذِكْرُهُ، وهذا يُناقِضُ كلامَكَ الأوَّلَ، فلا يقبلُ منك؛ فإن الرجوعَ إلى الحقِّ مناقِضٌ للباطلِ، ويجبُ قبولُهُ، وأنت ترى أنَّ جميعَ المجالسِ تنقضي في المدافعاتِ والمجادلاتِ حتَّى يقبسَ المستدلُّ على أصلٍ بعلَّةٍ يظنها، فيقالُ له: ما الدليلُ على أنَّ الحكمَ في الأصلِ معلَّلٌ بهذه العلَّة؟ فيقول: هذا ما ظَهَرَ لي؛ فإن ظهرَ لك ما هو أوضحُ منه، وأولى، فأذكره حتَّى أنظرَ فيه، فيصِرُ المعترضُ، ويقول: فيه معانٍ سوى ما ذكرته، وقد عرفتُها، ولا أذكرُها؛ إذ لا يلزمني ذِكْرُها، ويقولُ المستدلُّ: عليك إيرادُ ما تدَّعيه وراءَ هذا، ويصرُّ المعترضُ على أنه لا يلزمُهُ، ويتوخَّى مجالسَ المناظرةِ بهذا الجنسِ من السُّؤالِ وأمثاله، ولا يَعرِفُ هذا المسكينُ؛ أن قوله: إنِّي أعرُفُهُ، ولا أذكرُهُ؛ إذ لا يلزمني كَذِبٌ على الشَّرْعِ؛ فإنه إن كان لا يعرفُ معناه، وإنما يدَّعيه؛ ليعجزَ خَصْمُهُ، فهو فاسقٌ كذابٌ، عصَى الله تعالى، وتعرضَ لسخطِهِ بدَعْوَاهُ معرفةً هو خالٍ عنها، وإن كان صادقاً، فقد فسقَ بإخفائه ما عرِفَهُ من أمرِ الشرعِ، وقد سأله أخوه المُسلمُ؛ ليفهمَهُ، وينظرَ فيه؛ فإن كان قوياً، رجع إليه وإن كان ضعيفاً، أظهر له ضعفَهُ، وأخرجه عن ظلمةِ الجَهْلِ إلى نورِ العلمِ.

ولا خلاف أن إظهار ما عُلِمَ من علومِ الدِّين بعد السُّؤالِ عنه واجبٌ لازمٌ، فمعنى قوله: لا يلزمني؛ أي: في شَرعِ الجدَلِ الذي أبدعناه بِحُكْمِ التَّشهُيِّ والرغبة في طريقِ الاحتيالِ والمُصارعةِ بالكلامِ، لا يلزمني، وإلا فهو لازمٌ بالشَّرْعِ؛ فإنه بامتناعِهِ عن الذِّكْرِ: إما كاذبٌ، وإما فاسقٌ، فتفحصُ عن مشاوراتِ الصحابةِ، ومفاوِضاتِ السَلَفِ - رضي الله عنهم - هل سمعتَ فيها ما يضاھي هذا الجنسُ؟ وهل منع أحدٌ من الانتقالِ من دليلٍ إلى دليلٍ، ومن قياسٍ إلى أثرٍ، ومن خبرٍ إلى آيةٍ؟ بل جميعُ مناظراتِهِم من هذا الجنسِ؛ إذ كانوا يذكرون كلَّ ما يخطرُ لهم كما يخطرُ، وكانوا ينظرون فيه.

الثامن: أن يناظرَ من يتوقَّعُ الاستفادةَ منه مِمَّنْ هو مشغولٌ بالعلمِ، والغالبُ أنهم يحترزونَ من مناظرةِ الفحولِ والأكابرِ؛ خوفاً من ظهورِ الحقِّ على ألسنتِهِم، فيرغبون فيمنَ دونهم طمعاً في ترويحِ الباطلِ عليهم، ووراءَ هذه شروطٌ دقيقةٌ كثيرةٌ، ولكن في هذه الشروطِ الثمانية ما يهديك إلى مَنْ يناظرُ لله، ومَنْ يُناظرُ لعلَّةٍ.

مُصَنَّفَاتُ الغَزَّالِيِّ فِي عِلْمِ الْكَلَامِ:

زعم ابنُ الشُّبْكِيِّ في «طبقات الشافعية»؛ أن الإمامَ الغزاليَّ لم يصنّف في عِلْمِ الكلامِ كتاباً مستقلاً؛ حيث يقول:

«ولم أرَ لَهُ مُصَنَّفاً في أصول الدينِ بعدَ شدّةِ الفحص، إلّا أَنَّهُ يَكُونُ «قَوَاعِدَ الْعَقَائِدِ»، وعقائد صغرى، وأما كتابُ مستقلٍّ على قاعدة المتكلمين، فلم أرَهُ».

غيرَ أَنَّهُ ما ادَّعاهُ ابنُ الشُّبْكِيِّ لا يعضّده دليلٌ؛ لأنَّ عدمَ رؤيته مصنّفاً قائماً بذاته في عِلْمِ الكلامِ عن الغزاليِّ ليس مقياساً للحكمِ على أنتفاءِ مؤلّفاته - رضي الله عنه - في هذا الفن؛ إذ عدمُ الوجودِ لا يَدُلُّ على عَدَمِ الوجودِ.

وحقيقة القول في هذه القضية؛ أَنَّ الإمامَ الغزاليَّ - رضي الله عنه - ألّف في عِلْمِ الكلامِ بغضِّ الكتب، وقد صرّح هو بنفسه بذلك، وشهدَ به كثيرٌ من المؤرّخين والمترجمين له.

يقولُ الإمامُ الغزاليُّ في كتابه «جواهر القرآن»؛ متحدثاً عن عِلْمِ الكلامِ: «وهذا العلمُ قد سرّخناه على طبقتين، سَمَّينا الطبقةَ القريبةَ منها «الرسالة القدسيّة»، والطبقةَ التي فوقها «الافتصاد» في الاعتقاد».

وكتابُ «الافتصاد في الاعتقاد» هذا - كتابٌ مستقلٌّ، وقائمٌ بذاته في الحديث عن عِلْمِ الكلامِ، وهو من أعمقِ وأشملِ ما كُتِبَ في الفنِّ.

كما أَنَّ كثيراً من مباحثِ عِلْمِ الكلامِ ومسايله جاءت متناثرةً خلالَ كتبه ومؤلّفاته المختلفة في الأصول، والفلسفة، والجدل، وغيرها من الفنون.

أضِفْ إلى ذلك أَنَّ هذه المؤلّفات جاءت مليئةً بالذّبِّ عن عقيدة جماعة الأشاعرة، ودَمَغِ خصوصيهم، بلَوَازِمِ مُسَلِّمَاتِهِمْ، وهي الطريقةُ المفضّلة عند الإمامِ الغزاليِّ - رضي الله عنه.

وأخيراً، فقد روى أصحابُ التاريخ والتراجم كثيراً من صولات الغزاليِّ وجولاته من الرّدِّ على أربابِ المذاهبِ والتحلّ، وإنْ طَالَ دعاويهم.

كلُّ هذه الأدلّة تعضّد ما ذهبنا إليه، من رُسُوخِ قَدَمِ هذا العالمِ الجليل في عِلْمِ الكلامِ، وورود المصنّفات التي شرحت هذا العلم، وأزست مسأله، وأسست مبادئه عنه - رحمه الله تعالى - ونفع المسلمين بعلمه.

## ثانياً: جُهودُ الغزاليِّ في الفلسفة:

وقبل الخوض في جُهودِ الغزاليِّ، وإسهاماته في دراسة الفلسفة والتأليف فيها، نتكلّم بشيء من الإيجاز عن مفهوم هذا الفنّ من الدراسات الإنسانية.

ومن العسير تعريفُ الفلسفة تعريفاً واحداً يرضى عنه كلُّ الفلاسفة؛ وذلك لأنَّ معنى الفلسفة يختلف باختلاف العصور، بل إنه في داخلِ العصر الواحد نجدُ معاني عديدة لهذه الكلمة، وتعدّد

كذلك معاني الفلسفة؛ وفقاً لعدد المذاهب والاتجاهات الفلسفية.

كما أنَّ الفلسفة عملية أو نشاط أكثر من كونها موضوعاً، أو بناءً للمعرفة، وتعريف النشاط أصعب دائماً من تعريف الكيان، أو الشيء المحدد المعالم.

لكننا إذا بحثنا الأصل اللغوي للكلمة، فسنجد أنَّ الفلسفة كلمة يونانية قديمة مركبة من مقطعين «فيلو» «Fileo»، ومعناه: «محبّة»، أو «سعى إلى» «strive» «Love»، و«سوفيا» «Sophia»، ومعناه: حكمة، أو معرفة، Wisdom, Knowledge ومن ثَمَّ، فإنَّ المعنى الاشتقاقي للفلسفة يكون: محبة الحكمة، أو السعي إلى المعرفة.

وهذا التعريف يتضمن أمرين:

الأول أننا لا نملك الحكمة؛ فمن طبيعة الفلسفة أن تسعى في طلب الحكمة التي تطلُّ ممتعة عليها.

الأمر الثاني: هو المقابلة بين الحكمة الإلهية، ومحبة الحكمة البشرية، فالإنسان لا يسعى في طلب الحكمة أيّاً كانت، وإنما يسعى إلى الحكمة الإلهية<sup>(١)</sup>.

ولقد سرت الفلسفة في الشرق الإسلامي، وبسطت سلطانها عليه، وجرى الناس وراء النظريات والجدل؛ حيث أثرت الفلسفة في أدلة الفقه، وفي علم الكلام، وفي غيرهما من العلوم.

لكن طائفة من علماء المسلمين نهضوا لهذا العلم، وبالأخص الفلسفة اليونانية، وتعاليم أرسطو، وأفلاطون التي تناقض أصول الدين ومبادئه.

الغزالي والفلسفة:

حدثنا الغزالي عن سبب دراسته الفلسفة، ومطالعته كل ما ألف فيها؛ وذلك في كتابه «المُنقذ من الضلال»- إذ يقول:

(ثم إنني ابتدأت بعد الفراغ من علم الكلام بعلم الفلسفة، وعلمتُ يقيناً أنه لا يقف على فساد نوع من العلوم من لا يقف على منتهى ذلك العلم، ثم يزيد عليه، ويجاوز درجته، فيطلع على ما لم يطلع عليه صاحب العلم من غور وغائله؛ وإذ ذاك يمكن أن يكون ما يدعيه من فساده حقاً، ولم أر أحداً من علماء الإسلام صرف عناية وهمة إلى ذلك.

ولم يكن في كتب (المتكلمين) من كلامهم حيث اشتغلوا بالرد عليهم إلا كلمات معقدة مبددة ظاهرة التناقض والفساد، لا يُطْرُقُ ألاغترارُ بها بعاقلي عامي، فضلاً عن يدعي دقائق العلوم، فعلمت أن رد المذهب قبل فهمه، والأطلاع على كنهه - رد في عمائة، فشمرت عن ساق الجد في تحصيل ذلك العلم من الكتب بمجرد المطالعة من غير استعانة بأستاذ، وأقبلت على ذلك في أوقات فراغي من

(١) ما هي الفلسفة؟ د/ حسين علي.

التصنيف والتدريس في العلوم الشرعيّة، وأنا ممّنوّ بالتدريس والإفادة لثلاثمائة نفسٍ من الطلبة ببغداد، فأطلعني الله سبحانه وتعالى بمجرّد المطالعة في هذه الأوقات المختلّسة على منتهى علومهم في أقلّ من سنتين، ثم لم أزل أواظب على التفكير فيه، بعد فهمه قريباً من ستّة، أعاودُهُ وأردّدُهُ، وأنفقد غوائله وأغواره.

تَقْسِيمُ الْغَزَالِيِّ لِلْفَلَسَفَةِ وَعُلُومِهِمْ:

قَسَمَ الْغَزَالِيُّ - رضي الله عنه - طوائف الفلاسفة إلى ثلاثة أصناف:

الصَّنْفُ الْأَوَّلُ: وهمُ الذّهريّون الذين جحدوا الصّانع المدبّر، وزعموا أنّ العالم لم يزل موجوداً كذلك بتفسيه، وبلا صانع، ولم يزل الحيوان من الطّفّة، والطّفّة من الحيوان، وهؤلاء أنكروا خلق الله للأشياء من العدم، بل أنكروا الخلق، وقد قالوا بقدم العالم.

واعتبر الغزالي هذه الطائفة من الزنادقة.

الصَّنْفُ الثّاني: وهمُ الطّبيعيّون، ويتلخّص بحثهم في البحث عن عالم الطبيعة، وعن عجائب الحيوان والنبات، وتكلّموا عن تشريح أعضاء الحيوانات، فوقفوا بالتّالي على عجائب صنع الله تعالى.

غير أنّهم وقع في ظنّهم أنّ القوّة العاقلة من الإنسان تابعة لمزاجه، وأنّها تبطل ببطلان مزاجه، فينعدم إذا انعدم؛ فلا يُعقل إعادة المعدم؛ وبذلك ذهبوا إلى أن النفس تموت ولا تعود، فأنكروا البعث، وبطل عندهم تبعاً لذلك مبدأ الطاعة والمعصية؛ فوقعوا في الزندقة؛ كما وصفهم بذلك الغزالي؛ لأنّ من شرط الإيمان الحقيقي الإيمان بالله تعالى، والإيمان باليوم الآخر، وهؤلاء قد جحدوا اليوم الآخر، وإن آمنوا بالله وصفاته على حد قول الغزالي.

أما الصَّنْفُ الثّالث: فهم الإلهييون؛ مثل سُقراط، وأفلاطون وأرسطو.

ويرى الغزالي أنّ حقيقة هذه الطائفة تنحصر في ثلاثة أقسام:

قسَمَ يجبُ تكفيره، وقسَمَ يجبُ تبديعه، وقسَمَ لا يجبُ إنكاره أضلاً.

أما علومُ الفلاسفة، فقد قسّمها إلى ستّة علوم: الرياضيات، والمنطقيّات، والطبيعيّات، والإلهيّات، والسياسيّات، والخُلقيّات.

ولم يكفّرهم الغزالي في الرياضيّات، والمنطقيّات، والسياسيّات، والخُلقيّات، غير أنّه سَرَعان ما عاد فاستدرك أن تصديقهم في بعض هذه المسائل قد يؤوّي بالبعض إلى تصديق أقوالهم في الإلهيّات؛ استناداً إلى رجاحة أقوالهم فيما أحسنوا القول فيه.

ويوضّح الغزالي أنّ آراء الفلاسفة في الطّبيعيّات غلطت في عشرين مسألة، يجبُ تكفيرهم في ثلاث منها، وتبديعهم في سبع عشرة مسألة، وقد ذكر كل هذه المسائل في كتابه «تهافت الفلاسفة».



وسننقل نصَّ الإمامِ الغزاليِّ في حديثه عن أفسامِ عُلُومِ الفَلَسَفَةِ:

أولاً: رياضيّة:

ويقول عنها: «أمّا الرياضيّة، فتتعلّق بعلمِ الحساب، والهندسة، وعلمِ هيئَةِ العالَم، وليس يتعلّق شيءٌ منها بالأُمُورِ الدينيّةِ نفيّاً وإثباتاً، بل هي أمورٌ برهانيّةٌ لا سبيلَ إلى مجادلتها، بل فهمها ومعرفتها».

ثانياً: منطقيّة:

ويقول عنها: «لا يتعلّق شيءٌ منها بالدّينِ نفيّاً وإثباتاً، بل هو النّظَرُ في طُرُقِ الأداء، والمَقاييس، وشُرُوطِ مقدّماتِ البُزْهان، وكيفيّةِ تركيبها وشُرُوطِ الحدِّ الصحيح، وكيفيّةِ ترتيبه، وأنّ العلمَ إما تصوُّرٌ؛ وسبيلُ معرفتهِ الحدُّ، وإمّا تصديقٌ؛ وسبيلُ معرفتهِ البُزْهان، وليس في هذا ما ينهني أن يُنكَرَ، بل هو جنسٌ ما ذكره المتكلّمون، وأهل النّظَر في الأدلّة، وإنما يفارقونهم بالعباراتِ والاصطلاحاتِ، وبزيادةِ الاستقصاءِ في التفرّقاتِ والتّشبيّهات».

ثالثاً: طبيعيّة:

ويقول عنها: «وكَمّا ليسَ من شروطِ الدّينِ إنكارُ علمِ الطّبِّ، فليس من شرطِهِ أيضاً إنكارُ ذلك العلمِ إلا في مسائلٍ معيّنة، ذكرناها في «تَهافتِ الفَلَسَفَةِ»، وسنذكرها بعدُ إتمامَ حديثنا عن تَقْسيمِهِ لعُلُومِ الفَلَسَفَةِ - إن شاء الله تعالى -».

رابعاً: سياسيّة:

ويقول عنها: «أمّا السياسيّاتُ، فجميعُ كلامهم فيها يَرْجِعُ إلى الحِكمِ المصلحيّةِ المتعلّقةِ بالأُمُورِ الدنيويّةِ والإيالةِ السلطانيّةِ، والحِكمِ المأثورةِ عن سَلَفِ الأنبياء».

خامساً: خلقيّة:

ويقول عنها: «أمّا الخلقيّة، فجميعُ كلامهم فيها يرجعُ إلى حَضَرِ صفاتِ النَفْسِ، وأخلاقِها، وذِكْرِ أخبارِها، وأنواعِها وكيفيّةِ معالجَتِها، ومجاهدَتِها، وإنّما أخذوها من كلامِ الصوفيّةِ».

سادساً: إلهيّة:

ويقول عنها: «وأما الإلهيّاتُ، ففيها أكثرُ أغاليطهم، فما قدّروا على الوفاءِ بالبراهين؛ على ما شرطوه في المَنطِقِ، ولذلك كَثُرَ اختلافُ بينهم فيها».

والناظرُ المتأملُ يشعُرُ بأنَّ السببَ في إصابتهم وتوفيقيهم في العلومِ الرياضيّةِ والطبيعيّةِ، وأغاليطهم وتناقضاتهم وتخيلاّتهم في الإلهيّات؛ هو أن العلومَ الرياضيّةِ والطبيعيّةِ مثلاً لها مبادئٌ، ومقدّماتٌ، ومحسوساتٌ عرفها الفلاسفةُ، ومعلوماتٌ أوليّةٌ توصّلوا بترتيبها إلى أمورٍ مجهولةٍ، أما الإلهيّاتُ، فبالعكسِ ليس فيها مبادئٌ، ومقدّماتٌ، ومحسوساتٌ، ومعلوماتٌ أوليّةٌ، فيتوصّلون بها

إلى أمورٍ مجهولة، وليس فيها أساسٌ للقياس ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ﴾، وَهُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ﴾ [الشورى ١١]؛ لذلك كَثُرَتْ فيها أغاليطُهُمْ وتخيُّلاتُهُمْ، وجاءَتْ فلسفتُهُمْ فيها مجموعٌ أوهامٍ وقياساتٍ وتخيُّلاتٍ وتخميناتٍ، وكان ذلك بطبيعة الحالِ مدعاةً إلى خطأِ تصوُّراتِهِمْ عن الأمور الغيبية التي لا تعرف إلا عَنْ طريقِ الشَّرْحِ المَعْصُومِ مِنَ الخَطَا، ويقول عنها أيضاً: «وَيَظُنُّ أَنَّ التَّجَمُّلَ بالكُفْرِ تقليدٌ يدلُّ عَلَى حُسْنِ رَأْيِهِ، وَيُشْعِرُ بِفُطْنَتِهِ وَذَكَائِهِ؛ إِذْ يَتَحَقَّقُ أَنَّ هَؤُلَاءِ الَّذِينَ يَتَشَبَّهُ بِهِمْ مِنْ زُعَمَاءِ الْفَلَسَفَةِ، وَرُؤَسَائِهِمْ بَرَاءٌ مِمَّا عَرَفُوا بِهِ مِنْ جَخِدِ الشَّرَائِعِ، وَأَنَّهُمْ يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ، وَمُصَدِّقُونَ بِرُسُلِهِ، وَأَنَّهُمْ قَدْ اخْتَبَطُوا فِي تَفَاصِيلَ بَعْدَ هَذِهِ الْأَصُولِ، قَدْ زَلُّوا فِيهَا، فَضَلُّوا، وَأَضَلُّوا عَنْ سِوَاءِ السَّبِيلِ»:

أما المسائلُ السَّبْعُ عَشْرَةَ الَّتِي بَدَعَ فِيهَا الطَّبِيعِيُّونَ فِيهَا:

- (١) مَذْهَبُهُمْ فِي أَبَدِيَّةِ الْعَالَمِ.
- (٢) قَوْلُهُمْ أَنَّ اللَّهَ صَانِعُ الْعَالَمِ، وَأَنَّ الْعَالَمَ صُنْعُهُ.
- (٣) طَرِيقَتُهُمْ فِي إِثْبَاتِ الصَّانِعِ.
- (٤) طَرِيقَتُهُمْ فِي إِقَامَةِ الدَّلِيلِ عَلَى أَسْتِحَالَةِ إِلَهَيْنِ.
- (٥) مَذْهَبُهُمْ فِي نَفْسِ الصِّفَاتِ.
- (٦) قَوْلُهُمْ أَنَّ ذَاتَ الْأَوَّلِ لَا تَقْسَمُ بِالْجِنْسِ وَالْفَصْلِ.
- (٧) قَوْلُهُمْ أَنَّ اللَّهَ مُوجُودٌ بَسِيطٌ بِلَا مَاهِيَّةٍ.
- (٨) قَوْلُهُمْ أَنَّ الْأَوَّلَ لَيْسَ بِجِسْمٍ.
- (٩) الْقَوْلُ بِالذَّهْرِ، وَنَفْسُ الصَّانِعِ لَا زَمَّ لَهُ.
- (١٠) قَوْلُهُمْ بَأَنَّ الْأَوَّلَ يَغْلُمُ غَيْرَهُ.
- (١١) قَوْلُهُمْ بَأَنَّهُ يَغْلُمُ ذَاتَهُ.
- (١٢) قَوْلُهُمْ أَنَّ السَّمَاءَ حَيَوَانٌ مُتَحَرِّكٌ بِالْإِرَادَةِ.
- (١٣) مَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْغَرَضِ الْمُحَرِّكِ لِلْسَّمَاءِ.
- (١٤) قَوْلُهُمْ أَنَّ النَّفُوسَ تَعْلَمُ جَمِيعَ الْجَزْئِيَّاتِ.
- (١٥) قَوْلُهُمْ بِأَسْتِحَالَةِ خَرْقِ الْعَادَاتِ.
- (١٦) قَوْلُهُمْ أَنَّ نَفْسَ الْإِنْسَانِ جَوْهَرٌ قَائِمٌ بِنَفْسِهِ، وَلَيْسَ بِجِسْمٍ وَلَا عَرَضٍ.
- (١٧) قَوْلُهُمْ بِأَسْتِحَالَتِهِ عَلَى النَّفُوسِ الْبَشَرِيَّةِ.

والمسائلُ الَّتِي كَفَّرَهُمْ فِيهَا هِيَ:

- (١) قَوْلُهُمْ بِقَدَمِ الْعَالَمِ.
- (٢) إِنكَارُهُمْ عِلْمَ اللَّهِ بِالْجَزْئِيَّاتِ.
- (٣) إِنكَارُهُمْ بَعَثَ وَحْشَرَ الْأَجْسَادِ.

ثم يقولُ الْعَزَّالِيُّ فِي كِتَابِ «الْمُنْفِذِ مِنَ الضَّلَالِ»: «وهذه المسائلُ الثَّلَاثُ لَا تِلَاثُ الْإِسْلَامِ بِوَجْهِهِ، وَمَعْتَقِدُهَا مَعْتَقِدُ كَذَبِ الْأَنْبِيَاءِ - صَلَوَاتُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ وَسَلَامُهُ، وَأَنَّهُمْ ذَكَرُوا مَا ذَكَرُوهُ عَلَى سَبِيلِ

المُصْلَحَة، تمثيلاً لجماهير الخلق وتفهميها، وهذا هو الكُفْرُ الصُّرَاحُ الذي لم يَعْتَقِدْهُ أَحَدٌ من فِرَق المسلمين».

## تَصَانِيفُهُ فِي الْفَلَسَفَةِ:

كَتَبَ الْغَزَالِيُّ فِي الْمَنْطِقِ، فَأَلَفَ «مِيعَارَ الْعِلْمِ»، وَ«مَحَكَّ النَّظَرِ»، وَ«مُقَدِّمَةَ الْمُسْتَضْقَى». أما مجهوده في الفلاسفة ومؤلفاته فيها، فتتضمن كتاب «مَقَاصِدِ الْفَلَسَفَةِ» وهو يلخص فيه النظريات الفلسفية على نحو ما صَوَّرَهَا الْفَارَابِيُّ وَابْنُ سِينَا. وأيضاً كتاب «تَهَافُتِ الْفَلَسَفَةِ» وهو كتابٌ نَقْدِيٌّ، كان الغرضُ منه كما يقول الغزاليُّ التَّهْوِيشُ عَلَى الْفَلَسَفَةِ، وَتَسْفِيهِهِمْ، وَالرَّدُّ عَلَيْهِمْ، وَإِبْطَالُ آرَائِهِمْ.

## ثالثاً: الْغَزَالِيُّ وَالْبَاطِنِيَّةُ:

الْبَاطِنِيَّةُ أَوَّلَ مَا نَشَأَتْ كَانَتْ دَعْوَةً سِيَاسِيَّةً، تَرَى أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ هُوَ صَاحِبُ الْحَقِّ فِي الْخِلَافَةِ، وَتَدْعُو إِلَى نُصْرَتِهِ وَمُبَايَعَتِهِ، وَأَسْتَمَرَّ بِهِمُ التَّارِيخُ وَالتَّطَوُّرُ إِلَى أَنْ تَحَوَّلَتْ إِلَى فِرْقَةٍ دِينِيَّةٍ، أَوْ مَذْهَبٍ دِينِيٍّ.

وَسُمِّيَتْ بِالْبَاطِنِيَّةِ؛ لِأَنَّ أَتْبَاعَهَا يَقُولُونَ بِالْإِمَامِ الْبَاطِنِ، أَيْ الْمَسْتُورِ.

رَوَى الشَّهْرِسْتَانِيُّ عَنْهُمْ؛ أَنَّهُمْ يَقُولُونَ: لَنْ تَخْلُو الْأَرْضُ مِنْ إِمَامٍ حَيٍّ قَائِمٍ، إِمَّا ظَاهِرٍ مَكْشُوفٍ، وَإِمَّا بَاطِنٍ مُسْتُورٍ، فَإِذَا كَانَ الْإِمَامُ ظَاهِراً، جَازَ أَنْ تَكُونَ حُجَّتُهُ مُسْتَوْرَةً، وَإِذَا كَانَ الْإِمَامُ مُسْتُوراً، فَلَا بُدَّ أَنْ تَكُونَ حُجَّتُهُ وَدُعَاؤُهُ ظَاهِرِينَ.

وَلِلْبَاطِنِيَّةِ حَيْلٌ يَوْصُونَ بِهَا، وَيَتَحَدَّثُونَ عَنْهَا دَاخِلَ مُحِيطِهِمْ، وَهَذَا عَرَضٌ لِلْأَلْفَاظِ الْأَصْطِلَاحِيَّةِ الَّتِي يَسْتَخْدِمُونَهَا.

(١) الزُّرْقُ: وَهُوَ الْخِدَاعُ.

(٢) التَّفَرُّسُ، أَيْ: الْفُطْنَةُ وَالْقُدْرَةُ عَلَى الْخَرَصِ وَالتَّخْمِينِ.

(٣) التَّائِيْسُ: بَثُّ الْإِنْسِ مِنَ الدَّاعِيَةِ فِي نَفْسِ الْمَدْعُوِّ حَتَّى يَسْتَأْنِسَ وَيَنْجَذِبَ.

(٤) التَّشْكِيكُ: وَهُوَ إِثَارَةُ الشُّكُوكِ فِي نَفْسِ الْمَدْعُوِّ: حَوْلَ مَسَائِلِ الدِّينِ، وَالْقُرْآنِ وَالْأَحْكَامِ.

(٥) التَّغْلِيْقُ، أَيْ: تَرْكُ الشَّخْصِ الَّذِي ثَارَتْ فِي نَفْسِهِ الشُّكُوكُ بُرْهَةً مِنَ الزَّمَنِ؛ لِتَعْمَلِ الشُّكُوكُ

فِي نَفْسِهِ عَمَلَهَا.

(٦) الرِّبْطُ أَيْ: رِبْطُ الْمَدْعُوِّ الْمُسْتَجِيبِ بِأَيْمَانٍ مَغْلَظَةٍ عَلَى الْكُتْمَانِ وَالطَّاعَةِ.

(٧) التَّدْلِيْسُ: وَهُوَ أَنْ يَذْكُرَ لِلْمَدْعُوِّ بَعْضاً مِنَ الْأَسْرَارِ، وَيَطْوِي الْبَغْضَ الْآخَرَ؛ لِيَدْلَسَ عَلَيْهِ

وَيُؤْمَرَهُ.

(٨) التَّلْيِيسُ: بِأَنْ يَقْدِمَ لَهُ مَقَدِّمَاتٌ مَقْبُولَةٌ مُسَلِّمَةٌ، ثُمَّ يَسْتَنْتِجُ مِنْهُ نَتَائِجَ بَاطِلَةً.

(٩) الْخَلْعُ: وَهُوَ حَمْلُ الْمَدْعُوِّ عَلَى تَرْكِ التَّكَالِيفِ الشَّرْعِيَّةِ.

(١٠) السَّلْخُ: وهو حملُهُ عَلَى تَرْكِ عَقِيدَةِ الدِّينِ.

وجديرٌ بالذكرِ أَنَّ فرقةَ الباطنيَّةِ قد لَعِبَتْ أدواراً خطيرةً في التَّاريخِ السياسيِّ، والتَّاريخِ الروحيِّ للإسلام؛ منذُ القرنِ الثالثِ الهجريِّ، ولا يزالُ لهم أنصارٌ حتى اليوم؛ في الهندِ، وبَاكِسْتَانِ، وأفريقيَّا الشَّرقيَّةِ، والدُّروِزِ في سوريَّا، ولُبْنَانِ، والمذاهبِ المَسْتُوْرَةِ المنشَقَّةِ عن الإسلامِ.

دِرَاسَةُ الغَزَالِيِّ لِتَعَالِيمِ البَاطِنِيَّةِ:

أوضَحَ الغَزَالِيُّ في كتابه «المُنْقِذُ مِنَ الضَّلَالِ» سَبَبَ أَطْلَاعِهِ عَلَى مَوْلفَاتِهِمْ، ودِرَاسَتِهَا، وتناولُهَا بالفَحْصِ والتَّمْجِيسِ؛ حيثُ يَقُولُ:

«وَكَانَ قَدْ نَبَغَتْ نَابِغَةُ التَّعليمِيَّةِ، وشَاعَ بَيْنَ الخَلْقِ تَحَدُّثُهُمْ بِمَعْرِفَةِ مَعْنَى الأُمُورِ مِنْ جِهَةِ الإِمَامِ المَعصُومِ القَائِمِ بِالْحَقِّ، فَعَنَّى لِي أَنْ أبحثَ عَنْ مَقَالَتِهِمْ؛ لِأُطْلِعَ عَلَى مَا فِي كُتُبِهِمْ، ثُمَّ أَتَّفَقَ أَنْ وَرَدَ عَلَيَّ أَمْرٌ جَارِمْ مِنْ حَضْرَةِ الخِلَافَةِ بِتَصْنِيفِ كِتَابٍ يَكْشِفُ عَنْ حَقِيقَةِ مَذْهَبِهِمْ، فلمْ يَسْغِنِي مَدَافِعُهُ، وصَارَ ذَلِكَ مُسْتَحْتَأً مِنْ خَارِجٍ؛ ضَمِيمَةً لِلْبَاطِنِ مِنَ البَاطِنِ، فابتَدَأْتُ بِطَلَبِ كُتُبِهِمْ، وَجَمَعُ مَقَالَتِهِمْ، وَكَانَ قَدْ بَلَغَنِي بَعْضُ كَلِمَاتِهِمُ المَسْتَحْدَثَةِ الَّتِي وَلَدَتْهَا خَوَاطِرُ أَهْلِ العُصْرِ، لَا عَلَى المَنَهاجِ المَعْوُودِ مِنْ سَلَفِهِمْ، فَجَمَعْتُ تِلْكَ الكَلِمَاتِ، وَرَبَّيْتُهَا تَرْتِيباً مُحْكَمًا مُقَارِنًا لِلتَّحْقِيقِ، وَأَسْتَوْفَيْتُ الجَوَابَ عَنْهَا».

ويقولُ بَعْدَ ذَلِكَ - رحمه الله - «والمقصودُ أَنِّي قَرَرْتُ شُبُهَتَهُمْ إِلَى أَقْصَى الإِمْكَانِ، ثُمَّ أَظْهَرْتُ فَسَادَهَا بِغَايَةِ البُرْهَانِ».

ويقولُ بَعْدَ ذَلِكَ بِسُطُور: «وقد أَفْتَنَعْتُ أخيراً بِأَنَّهُ «حَاصِلٌ عِنْدَ هَؤُلَاءِ، وَلَا طَائِلَ لِكَلَامِهِمْ، وَلَوْ لَا سُوءُ نُصْرَةِ الصَّدِيقِ الجَاهِلِ، لَمَا أَنتَهَتْ تِلْكَ البدْعَةُ مَعَ ضَعْفِهَا إِلَى هَذِهِ الدَّرَجَةِ فَإِنَّ هَؤُلَاءِ لَيْسَ مَعَهُمْ شَيْءٌ مِنَ الشَّقَاءِ المُنْجِي مِنَ ظُلُمَاتِ الآرَاءِ، بَلْ مَعَ عَجْزِهِمْ عَنِ إِقَامَةِ البُرْهَانِ عَلَى تَغْيِينِ الإِمَامِ طَالَمَا جَارَيْنَاهُمْ، فَصَدَّقْنَاهُمْ فِي الحَاجَةِ إِلَى التَّعْلِيمِ، وَإِلَى المَعْلَمِ المَعصُومِ، وَأَنَّهُ الَّذِي عَيَّنُوهُ، ثُمَّ سَأَلْنَاهُمْ عَنِ العِلْمِ الَّذِي تَعَلَّمُوهُ مِنْ هَذَا المَعصُومِ، وَعَرَضْنَا عَلَيْهِمُ إِشْكَالَاتٍ، فلمْ يَفْهَمُوهَا؛ فَضَلَّأَ عَنِ القِيَامِ بِحَلِّهَا، فَلَمَّا عَجَزُوا، أَحَالُوا عَلَى الإِمَامِ الغَائِبِ، وَقَالُوا: إِنَّهُ لَا بَدَ مِنْ السَّفَرِ إِلَيْهِ، وَالْعَجَبُ أَنَّهُمْ ضَيَّعُوا عُمْرَهُمْ فِي طَلَبِ العِلْمِ، وَفِي التَّبَجُّحِ بِالظُّفْرِ بِهِ، وَلَمْ يَتَعَلَّمُوا مِنْهُ شَيْئاً أَصْلاً؛ كَالْمَتَضَمِّنِ بِالنَّجَاسَةِ يَتَعَبُ فِي طَلَبِ المَاءِ؛ حَتَّى إِذَا وَجَدَهُ، لَمْ يَسْتَعْمِلْهُ، وَبَقِيَ مَتَضَمِّنًا بِالخَبَائِثِ. وَمِنْهُمْ مَنْ أَدَّعَى شَيْئاً مِنْ عِلْمِهِمْ، فَكَانَ حَاصِلُ مَا ذَكَرَهُ شَيْئاً مِنْ رِكِيكٍ فَلَسَفَةٍ فَيُثَاغُورُ، وَهُوَ رَجُلٌ مِنْ قَدَمَاءِ الأوَائِلِ، وَمَذْهَبُهُ أَرْكَ مَذَاهِبِ الفَلَسَفَةِ، وَقَدْ رَدَّ عَلَيْهِ أَرْسُطَاطَالِيْسٌ، بَلَى اسْتَرْكَ كَلَامُهُ وَاسْتَرَذَلَهُ، وَهُوَ المَحْكِيُّ فِي كِتَابِ (إِخْوَانِ الصِّفَاءِ)، وَهُوَ عَلَى التَّحْقِيقِ حَشْوُ الفَلَسَفَةِ، فَالْعَجَبُ مِمَّنْ يَتَعَبُ طَوَالَ العُمُرِ فِي طَلَبِ العِلْمِ، ثُمَّ يَقْنَعُ بِمِثْلِ ذَلِكَ العِلْمِ الرِّكِيكِ المُسْتَعْتِ، وَيَظُنُّ بِأَنَّهُ ظَفِرٌ بِأَفْصَى مَقَاصِدِ العِلْمِ، فَهَؤُلَاءِ أَيْضاً جَرَّبْنَاهُمْ، وَسَبَّرْنَا ظَاهِرَهُمْ وَبَاطِنَهُمْ، فَرجَعَ حَاصِلُهُمْ إِلَى اسْتِدْرَاجِ العَوَامِّ وَضَعْفَاءِ العُقُولِ، بَيَانِ الحَاجَةِ إِلَى العِلْمِ، وَمَجَادَلَتِهِمْ فِي إنْكَارِهِمْ الحَاجَةَ إِلَى التَّعْلِيمِ؛ بِكَلَامٍ قَوِيٍّ مُفْجِعٍ،

حَتَّى إِذَا سَاعَدَهُمْ عَلَى الْحَاجَةِ إِلَى الْعِلْمِ مُسَاعِدًا، وَقَالَ (هَاتِ عِلْمَهُ)، وَإِنْدَنَا مِنْ تَعْلِيمِهِ، وَقَفَ،  
 وَقَالَ: «الآن إِذَا سَلَّمْتَ لِي هَذَا فَاطْلُبْنِي، فَإِنَّمَا غَرَضِي هَذَا الْقَدْرُ فَقَطْ، إِذْ عَلِمَ أَنَّهُ لَوْ زَادَ عَلَى ذَلِكَ،  
 لَافْتَضَحَ، وَلَعَجَزَ عَنْ حَلِّ أَذْنَى الْإِشْكَالَاتِ، بَلْ عَجَزَ عَنْ فَهْمِهِ؛ فَضَلَّ عَنْ جَوَابِهِ».

**تَصَانِيفُهُ فِي الرَّدِّ عَلَيْهِمْ:**

جاء الإمام الغزالي، وقد عَظَّمَ أَمْرَ هذه الفِرْقَةِ، وأَسْتَفْحَلَ ضَرْمَهَا، وانتَشَرَتْ فِضَائِحُهَا  
 وَافْتِرَاءُ أَهْلِهَا، وَأَصْلَتْ كَثِيرًا مِنَ الْخَلْقِ تَحْتَ لَوَائِهَا، بِمَا تَبَيَّنَ مِنْ رُسُومٍ وَأَدْعَاءَاتٍ.

فَانْطَلَقَ الْغَزَالِيُّ يَكَاغِحُ هَذِهِ الْفِرْقَ وَيَذْمَغُ حُجَجَهَا، وَيَنْقُضُ عُرَى مَذْهَبِهَا، فَأَلَفَ كِتَابَهُ الشَّهِيرَ  
 «فَضَائِحَ الْبَاطِنِيَّةِ»، وَكَانَ هُجُومُهُ عَلَيْهِمْ عَفِيفًا مُخْلِصًا، لَا هَوَادَةَ فِيهِ؛ إِذْ إِنَّهُ كَانَ يَعْلَمُ مَدَى خَطَرِهِمْ  
 الدَّاهِمِ عَلَى الْإِسْلَامِ.

وَأَلَفَ أَيْضًا «فَوَاصِمَ الْبَاطِنِيَّةِ»، وَ«جَوَابَ الْمَسَائِلِ الْأَرْبَعِ» الَّتِي سَأَلَهَا الْبَاطِنِيَّةُ بِـ«هَمَذَانَ».

وَكُتِبَ «الْقِسْطَاسُ الْمُسْتَقِيمُ»؛ حَيْثُ أَوْضَحَ فِيهِ فَسَادَ الْقَوْلِ بِالْإِمَامِ الْمَغْصُومِ، وَأَظْهَرَ الْأَسْتِغْنَاءَ  
 عَنْهُ لِمَنْ أَحَاطَ بِهِ.

وَكُتِبَ «الدَّرَجُ الْمَرْقُومُ بِالْجَدَاوِلِ»؛ حَيْثُ تَنَاوَلَ رَكِيقَ كَلَامِهِمْ وَمَسَائِلِهِمْ.

وَتَكَلَّمَ عَلَيْهِمْ فِي كِتَابِ «مُفَصَّلِ الْخِلَافِ»، وَكِتَابِ «حُجَّةِ الْحَقِّ».

هَذِهِ هِيَ جُهُودُ إِمَامِنَا الْغَزَالِيِّ فِي الرَّدِّ عَلَى الْبَاطِنِيَّةِ، وَإِفْسَادِ حِيلِهِمُ الَّتِي كَانَتْ تَسْتَهْدِفُ الْإِسْلَامَ  
 وَالْمُسْلِمِينَ، رَجَمَ اللَّهُ هَذَا الْإِمَامَ بِمَا أَسَدَى لِلْإِسْلَامِ، وَبِمَا تَرَكَ لِلْمُسْلِمِينَ مِنْ عُلُومٍ وَدُرَرٍ سَتَقْبِي لَوْلُؤَهُ  
 فِي تَاجِ الزَّمَنِ.

#### رَابِعًا: الْغَزَالِيُّ وَالسُّلُوكُ «التَّصَوُّفُ»:

بَعْدَمَا دَرَسَ الْغَزَالِيُّ عِلْمَ الْكَلَامِ، وَوَجَدَ أَنَّهُ لَا يَشْفِي غُلَّتَهُ، دَرَسَ الْفَلَسَفَةَ، عَسَى أَنْ يَجِدَ عِنْدَهَا  
 إِجَابَةً لِأَسْئَلَتِهِ، أَوْ تَبِينًا لِلْحَقَائِقِ، لَكِنَّ الْفَلَسَفَةَ عَجَزَتْ عَنْ تَلْبِيَةِ مَطْلَبِ الْغَزَالِيِّ الْأَسْنَى، وَمَقْصَدِهِ  
 الْأَعْظَمَ، وَهُوَ الْوَصُولُ إِلَى الْيَقِينِ الَّذِي لَيْسَ وَرَاءَهُ شَكٌّ، وَالْحَقِيقَةُ الَّتِي لَيْسَ وَرَاءَهَا رَيْبٌ، أَوْ  
 ضَلَالٌ. وَلَمَّا لَمْ يَجِدْ ضَالَّتَهُ فِي عِلْمِ الْكَلَامِ، وَلَا فِي الْفَلَسَفَةِ، أَخَذَ يَبْحَثُ وَيَنْقُبُ حَتَّى وَجَدَ ضَالَّتَهُ  
 الَّتِي يَنْشُدُهَا فِي السُّلُوكِ، أَوْ «التَّصَوُّفِ»، فَيَمَّ وَجْهَهُ شَطْرَ الصُّوْفِيَّةِ؛ لِيَعْرِفَ حَقِيقَةَ مَقَاصِدِهِمْ، وَلِيَقِفَ  
 عَلَى حَقِيقَةِ مَذْهَبِهِمْ؛ وَلِيَعْرِفَ شَيْئًا عَنْ مَنْهَجِهِمْ؛ عَسَاهُ أَنْ يَتَوَصَّلَ إِلَى الْيَقِينِ الَّذِي يَسْعَى نَحْوَهُ،  
 وَالَّذِي لَمْ يَجِدْهُ فِي كُلِّ الْفِرْقِ وَالْمَذَاهِبِ الَّتِي دَرَسَهَا.

يَقُولُ الْغَزَالِيُّ مُتَحَدِّثًا عَنْ اتِّجَاهِهِ لِلصُّوْفِيَّةِ، وَدِرَاسَتِهِ لَهَا، وَذَلِكَ فِي كِتَابِهِ «الْمُنْفِذُ مِنَ الضَّلَالِ»:

«ثُمَّ إِنِّي لَمَّا فَرَعْتُ مِنْ هَذِهِ الْعُلُومِ، أَقْبَلْتُ بِهَمَّتِي عَلَى طَرِيقِ الصُّوْفِيَّةِ، وَعِلِمْتُ أَنَّ طَرِيقَتَهُمْ إِنَّمَا  
 تَتِمُّ بِعِلْمٍ وَعَمَلٍ» وَهَكَذَا يَنْتَهِي الْأَمْرُ بِالْغَزَالِيِّ إِلَى تَفْضِيلِهِ طَرِيقَ الصُّوْفِيَّةِ، فَهِيَ عِنْدَهُ أَفْضَلُ الطَّرِيقِ الَّتِي

أوصلته إلى اليقين الذي كان ينشده، وإن لم يأت ذلك عنده بنظم دليل، أو ترتيب كلام، بل بنور قذفه الله تعالى في صدره، كما عبر هو بذلك في «المُنْقِذِ مِنَ الضَّلَالِ».

ويعتبر الغزالي نموذجاً صادقاً للتصوف المبني على الأسس السليمة، والتي قوامها الزهد، والتقوى، والانشغال بتربية النفس، وإصلاح أمرها، واكتسابها الفضائل الأخلاقية.

أما الدوافع التي دفعت الغزالي إلى سلوكه طريق الصوفية، فهي كثيرة، منها نفسه الصافية المتوتبة الباحثة عن اليقين، وطبيعته المتدينة، وبيئته التي نشأ فيها، وكثر فيها المتصوفون، وهو يراهم، ويسمعهم، ويتصل بهم، كل ذلك قد ترك أثره فيه دون شك؛ يُضاف إلى ذلك دراسته لمؤلفات هذا الفن، وأطلاعُه على ما كُتِبَ فيه، لشيوعه وأقطابه ولقد بذل الغزالي محاولات مضيئة لتدريب النفس ورياضتها، وكنج جماع الشّهوات والملذات؛ حتى يصل إلى درجة الصوفية، أو إلى لحظة التدقيق الصوفية، وما يحدث فيها من مكاشفات ومُشاهدات.

وها هو الغزالي يصف لنا في «المُنْقِذِ مِنَ الضَّلَالِ» رياضته النفسية، وما بذله من المجاهدات:

«ثم إنني لما فرغت من هذه العلوم، أقبلت بهمتي على طريق الصوفية، وعلمت أن طريقهم إنما تيمم بعلم وعمل، وكان حاصل عملهم قطع عقبات النفس، والتنزه عن أخلاقها المذمومة، وصفاتها الخبيثة، وحتى يتوصل بها إلى تخلية القلب عن غير الله تعالى، وتحليته بذكر الله»، ويقول بعد ذلك - رحمه الله -:

«وكان العلم أيسر علي من العمل، فأبتدأت بتحصيل علمهم من مطالعة كتبهم؛ مثل «قوت القلوب»، لأبي طالب المكي - رحمه الله -، وكتب «الحارث المحاسبي»، والمتفرقات المأثورة عن الجنيد، والشبلي، وأبي يزيد البسطامي - قدس الله أرواحهم - وغير ذلك من كلام مشايخهم، حتى أطلعت على كنه مقاصدهم العلمية، وحصلت ما يمكن أن يحصل من طريقهم بالتعلم والسماع، فظهر لي أن أحص خواصهم ما لا يمكن الوصول إليه بالتعلم، بل بالذوق، والحال، وتبدل الصفات».

ويعترف الغزالي بمدى تقديره للصوفية واحترامه لها، وأن لها في نفسه مكانة عظيمة، ومقاماً شريفاً؛ إذ يقول عنها:

«إنني علمت يقيناً أن الصوفية هم السالكون لطريق الله تعالى خاصة، وأن سيرتهم أحسن السير، وطريقهم أصوب الطرق، وأخلاقهم أزكى الأخلاق، بل لو جمع عقل العقلاء، وحكمة الحكماء، وعلم الواقفين على أسرار الشنع من العلماء، ليغيروا شيئاً من سيرهم وأخلاقهم، ويبدلوه بما هو خير منه، لم يجدوا إليه سبيلاً، فإن جميع حركاتهم وسكناتهم، في ظاهريهم وباطنيهم، مقتبسة من نور مشكاة النبوة، وليس وراء نور النبوة على وجه الأرض نور يستضاء به».

كذلك فإن للصوفي عنده خصالاً وصفات يجب أن تتحقق فيه؛ حتى يبلغ ما ينشده، وينال السعادة التي يطلبها؛ يقول الغزالي - رضي الله عنه -:

«المتصوّف له خصلتان: الاستقامة والشُّكُونُ عن الخلق، فمن استقام، وأحسن خُلُقَهُ مع النَّاسِ، وعاملهم بالحلم، فهو صوفي».

ثم يوضح أن للصوفي آداباً يجب أن يتحلّى بها، ومن هذه الآداب؛ قلة الإشارة، وترك الشطح في العبارة، والتمسك بعلم الشريعة، ودوام الكد، واستعمال الجد، والاستيحاش من الناس، واستشعار التوصل، واختيار الفقر، ودوام الذكر، وكتمان المحبة، وحسن العشرة في الصُحبة، ودوام درس القرآن؛ إلى غير ذلك من الآداب التي نصّ عليها الغزالي.

### نقد الغزالي لغلاة الصوفية:

ورغم حب الإمام الغزالي لهذا الطريق، وسلوكه إيّاه، ومعايشته للحظات الصوفية الجميلة التي ينسى الإنسان معها نفسه، فقد كانت له - رحمه الله - ملاحظات وآراء تتعلق بهذا الفن.

وجدير بالذكر أنه شنّ حملة ضارية على أذعياء الصوفية، والمغالين منهم، وعارض بشدّة سطحاتهم وضلالهم؛ لخروجهم عن حدّ الأدب مع الله عزّ وجلّ؛ لدرجة أن بعض المغالين تفوّه بالكفر في حال شطحه، فقال: «سبحاني ما أعظم شاني».

وعلى العكس من ذلك تماماً، نرى الإمام الغزالي، وتصوّفه المعتدل المطابق لأصول الشريعة، فحينما أدركته الحال الصوفية، لم يزد على قوله: [البسيط]

فَكَانَ مَا كَانَ مِمَّا لَسْتُ أَذْكُرُهُ فَظُنَّ خَيْرًا وَلَا تَسْأَلْ عَنِ الْخَبَرِ

ومن نقده للصوفية قوله:

الخطأ أن يُظنَّ أنَّ معنى التوكل ترك الكسب بالبدن، وترك التدبير بالقلب، والسقوط على الأرض كالخرقة الملقاة، وكاللحم على الوصم، فهذا ظلّ الجهال؛ لأنك إن أنتظرت أن يخلق الله فيك شيئاً دون الخبز، أو يخلق في الخبز حركة إليك، أو يسخر ملكاً ليمضغه لك، ويوصله إلى معدتك فقد جهلت سنة الله، وكذلك لو لم تزرع الأرض، وطمعت في أن يخلق الله نباتاً من غير بذر، أو تلد زوجتك بغير وقاع، فلا يجوز لك ترك الأسباب، كما يجب أن تعلم أن مسبب الأسباب هو الله تعالى.

كذلك فعّل - رحمه الله - في كتابه «إحياء علوم الدين»؛ حيث قسم فرق الصوفية المختلفة، وناقش كل فرقة، وما تدعو إليه، ثم أعقب هذا التقسيم قوله:

وأنواع الغرور في طريق الشلوك إلى الله تعالى لا تُخصى في مجلّدات، ولا تستقصى إلا بعد شرح جميع علوم المكاشفة، وذلك مما رخص في ذكره، ولعلّ القدر الذي ذكرناه أيضاً، كان الأوّل تزكّه؛ إذ السالك لهذا الطريق لا يحتاج إلى أن يسمعه من غيره، والذي لم يسلكه لا يتفّع بسماعه، بل ربّما يستضرّ به؛ إذ يورثه ذلك دهشة من حيث يسمع ما لا يفهم، ولكن فيه فائدة، وهو إخراجُه من الغرور الذي هو فيه، بل ربّما يصدّق بأن الأمر أعظم مما يظنه، ومما يتخيّله بذهنه المختصر،

وخياله القاصر، وجدله المزخرف، ويصدق أيضاً بما يُحكى له من المكاشفات التي أخبر عنها أولياء الله، وربما أصرّ مكذباً بما يسمعه الآن، كما يكذب بما سمعه من قبل.

وأخيراً، فإنه من الحق الذي لا مرأى، فيه أنّ تصوّف الغزاليّ كان تصوّفاً معتدلاً، وكان نموذجاً لمن أراد أن يقتدي به في هذا الطريق العظيم؛ لأنّ الغزاليّ بتوجيهاته وضوابطه التي وضعها لعلم التصوّف آمن من أن يقع في الزيغ والانحراف، أو يركب بحر الشطحات والضلالات،

نسأل الله أن يزيّدنا إلى الحق، ويزيّد بنا، إنه سميع مجيب.

خامساً: جهود الغزاليّ في علم الفقه:

وقبل أن نتكلّم على جهود الغزاليّ وتصنيفاته في الفقه، يجدر بنا أن نتكلّم بشيء من الإيجاز عن هذا العلم، ومنزله بين العلوم الإسلامية.

يعتبر الفقه الإسلاميّ حياةً متجدّدة للأمة الإسلامية؛ إذ هو جزء لا يتجزأ من تاريخ حياة الأمة الإسلامية في أقطار المعمورة، وهو مفخرة من مفاخرها العظيمة، ومن خصائصها التي لم تكن لأيّ أمة قبلها؛ إذ هو فقه عامّ مبين لحقوق المجتمع الإسلاميّ، بل البشريّ، وبه كمال نظام العالم.

فهو جامعٌ للمصالح الاجتماعية والأخلاقية، والأحوال الشخصية التي بين العبد وربّه؛ من صلاة، وصوم، وزكاة، وحجّ، ونظافة؛ إلى غير ذلك من مباحثه ومسائله التي تهّم الفرد والمجتمع، وتسعى إلى تحقيق الخير.

أمّا عن تصنيفات الغزاليّ في علم الفقه فهي تصانيف محرّرة، تشمل كتباً مطوّلة وبسيطة ووجيزة، وسنعرض لهذه المصنّفات بشيء من الإيجاز.



## ١- البسيط

وقد أجمع كلُّ مَنْ كتب في التاريخ والتراجم على نسبة هذا الكتاب للغزالي، وقد أشار بنفسه - رحمه الله - إلى ذلك في مواضع كثيرة من «الإحياء»، وفي مقدّمة «الوسيط».

وقد ألف الغزالي «البسيط» في الفترة التي كان يُدرّس فيها فقه الإمام الشافعي في نيسابور، وبغداد.

قال أهل العلم: وهو أي «البسيط» كالمختصر لـ «النهاية».

قال البابلي: إنّ «النهاية» شرح لمختصر المزي، وهو مختصر من الأم، اختصر الغزالي «النهاية» إلى «البسيط»...

وستحدّث عن منهج الغزالي في «البسيط» عند حديثنا عن منهجه في «الوسيط»؛ حيث لا يختلف المنهجان إلا في استقصاء الآراء، والفروع الفقهيّة.

## ٢ - الوسيط

اختصر المصنف «الوسيط» من «البسيط» مع زيادات، ويُعدُّ هذا الكتاب، أي: الوسيط، من أهم الكتب التي شرحت الفقه الشافعي.

ويعتبر «الوسيط» أحد الكتب الخمسة المتداولة بين الشافعية.

أما منهجه في «الوسيط»، فقد تكلم الغزالي بنفسه عن ذلك؛ حيث يقول:

«أما بعد: فإنني رأيت الهمم في طلب العلوم قاصرة، والآراء في تحصيلها فائرة، وكان تصنيفي «البسيط» في المذهب مع حسن ترتيبه، وغزارة فوائده ونقائه عن الحشو والتزويق، وأشماليه على مخضرمهم، يحتاج إلى همّة عالية، ونية مجرّدة عما عدا العلم خالية، وهي عزيمة الوجود، مع ما استولى على النفوس من الكسل والفُتور، وصار لا يُظفرُ بها إلا على التدور، فعلمت أن النزول إلى حدّ المهمل حتم، وأن تقدير المطلوب على قدر همّة الطالب حزم، فصنّفت هذا الكتاب، وسمّيته الوسيط في المذهب، نازلاً عن البسيط الذي هو داعية الإملال، شرقياً عن الإيجاز القاضي بالإخلال، ولا يُعوّزُهُ من مسائل «البسيط» أكثر من ثلث العشر.

«ولكنني صغرت حجم الكتاب بحذف الأقوال الضعيفة، والوجوه المزيفة، والتفريعات الشاذة، النادرة، وتكلّفت فيه من التأني في تحسين الترتيب، وزيادة تحديق في التنقيح والتّهذيب، والله يُكثِرُ به نفع الطلاب، ولا يُخلِي في تقريبه عن الأجر والثواب.

وهو نفس منهجه في «البسيط»، ولا يختلف المنهجان إلا في استقصاء الآراء، والفروع الفقهية.

وقد قسم الغزالي «الوسيط» إلى قسمين:

القسم الأول: في المقدمات، وفيه أربعة أبواب:

الباب الأول: في الطهارة.

الباب الثاني: في المياه النجسة.

الباب الثالث: في الاجتهاد بين الطاهر والنجس.

الباب الرابع: في الأواني.

والقسم الثاني: في المقاصد، وفيه أربعة أبواب أيضاً:

الباب الأول: في صفة الوضوء.

الباب الثاني: في الاستنجاء.

الباب الثالث: في الأخذات.

الرابع: في الغُسل.

ولقيمة «الوسيط» ومكانته في الفقه الإسلامي أهتم العلماء والفقهاء بهذا الكتاب، وقد صرح الإمام التَّوَوُّيُّ في مقدِّمة «المَجْمُوع» بهذا الأهتمام؛ حيث يقول:

«ثم إنَّ أصحابنا المصنِّفين - رضي الله عنهم أجمعين وعن سائر علماء المسلمين - أكثروا التَّصانيف؛ كما قدَّمنا وتَوَّعوا فيها، واشتَهَر منها لتدريس المدرِّسين، وبَحْثِ المُسْتَغْلِلين: «المُهَذَّب»، و«الوسيط»، وهما كتابان عظيمان، صنَّفهما إمامان جليلان: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشَّيرَازِيُّ، وأبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغَزَّالِيُّ - رضي الله عنهما، وتقبَّل ذلك وسائر أعمالهما منهما - وقد وَفَّرَ الله الكريم دواعي العُلَمَاء من أصحابنا - رحمهم الله على الاشتغال بهذين الكتابين، وما ذاك إلا لجلالتهما، وعَظَم فائدتهما، وحسن نيَّة ذَنبِكَ الإمامين، وفي هذين الكتابين دروس المدرِّسين، وبَحْثُ المحصِّلين المحقِّقين، وحفَظُ الطُّلَّابِ المعتنين فيما مضى، وفي هذه الأغصار في جميع النواحي والأمصار، فإذا كانا كما وصفنا، وجلالتهما عند العلماء كما ذكرنا، كان من أهمِّ الأمور العناية بشرحهما؛ إذ فيهما أعظم الفوائد، وأجزلِّ العوائد؛ فإنَّ فيهما مواضع كثيرة أنكرها أهل المعرفة، وفيها كتبٌ معروفة مؤلَّفة؛ فمنها ما ليس عنه جوابٌ سديدٌ، ومنها ما جوابُهُ صحيحٌ موجودٌ عتيقٌ؛ فيحتاجُ إلى الوقوف على ذلك مَنْ لَمْ تُخْضِرْهُ معرفته، ويفتقر إلى العلم به مَنْ لَمْ تُحِطْ بِهِ خَبْرَتُهُ، وكذلك فيهما؛ من الأحاديث، واللُّغات، وأسماء الثَّقَلَة، والرواة، والاحترازا، والمسائل المُشْكِلَات، والأصول المُفْتَقِرَة إلى فروع وتتماتٍ - ما لا بدَّ من تحقيقه وتبيينه بأوضح العبارات.

فأما الوسيط، فقد جمعت في شرحه جملاً مفرقات، سأهذُّ بها - إن شاء الله تعالى - في كتابٍ مفردٍ - واضحاتٍ متمماتٍ.....».

ونتيجةً لهذا الأهتمام المتواصل عكفَ الفقهاء على شرح «الوسيط» وتلخيصه، فظهرت كثيرٌ من هذه الشروح والتلاخيص.

فقد شرحه تلميذه محي الدين محمد بن يحيى النيسابوريُّ الخبوشاني، وسماه «المحيط»، وتوفى سنة ٥٤٨ ثمان وأربعين وخمسمائة في سَنَةِ عَشْرٍ مجلداً ووقفه بالمدرسة الصَّلاحِيَّة في جوار الشَّافِعِيِّ.

وشرحه الشيخ نجم الدين أحمد بن محمد المعروف بابن الرُّفْعَةِ المتوفى سنة ٧١٠ عشر وسبعمائة في سِتِّينَ مُجَلِّداً، سماه «المطلب»، ولم يكمله.

وشرحه نجم الدين أبو العباس أحمد بن محمد القمليُّ المتوفى سنة ٧٧٧ سبع وسبعين وسبعمائة في مجلِّداتٍ سماه «البحر المحيط»، ثم لخصه وسماه «جَوَاهِرُ الْبَحْرِ»، ولَخَّصَ هذا التلخيصَ سِرَاجُ الدِّينِ عمر بن محمد البَـمَنِيَّ المتوفى سنة ٨٨٧ سبع وثمانين وثمانمائة، وسماه «جواهر الجواهر»، ومُؤَفَّقُ الدِّينِ حَمْزَةُ بْنُ يَوْسُفَ الحَمَوِيِّ (المتوفى سنة ٦٧٠ سبعين وستمائة)،

أجاب فيه عن الإشكالات التي أوردت عليه، وسماه «منتهى الغيات».

وشرحهُ ظهيرُ الدِّينِ جعفرُ بنُ يَحْيَى الترمِذِيُّ المتوفى سنة ٦٨٢ اثنتين وثمانين وستمائة، ومحمدُ بنُ عبدِ الحاكمِ المتوفى سنة... ولم يكمله.

وأبو الفتوح أسعدُ بنُ محمودِ العجلي المتوفى سنة ٦٠٠ ستمائة، وعزُّ الدينِ عمرُ بنُ أحمدَ المدلحي المتوفى سنة ٧١٠.

وابنُ أبي الدم شرحهُ في نحو (حجم) «الوسيط» مرتين، وهو إبراهيم ابنُ عبدِ الله الهَمْدَانِيُّ الحَمَوِيُّ الشافعي المتوفى سنة ٦٤٢ اثنتين وأربعين وستمائة، شرح فيه مُشْكَلَهُ، وهو شَرْحُ مشتملٍ على نكت غريبة.

وعلقَ أبو عمر وعثمانُ بنُ عبدِ الرحمنِ بنِ الصَّلاحِ الشَّهْرُزُورِيُّ المتوفى سنة ٦٤٣ ثلاث وأربعين وستمائة على الرَّبْعِ الأوَّلِ تعليةً في جزئتين.

وشرحه أبو الفضل محمدُ بنُ محمدٍ القَزويني الحنفي.

وشرحه ابنُ الأستاذِ كمالُ الدِّينِ أحمدُ بنُ عبدِ اللهِ الحَلَبِيِّ المتوفى سنة ٧٢١ إحدى وعشرين وسبعمائة «٦٦٢» في أربع مجلِّدات، ويحيى بنُ أبي الخيرِ اليَمَنِيِّ المتوفى سنة ٥٥٨ ثمان وخمسين وخمسمائة، وابنُ السَّكَّيتِ يَعْقُوبُ بنُ إسحاقَ اللُّغَوِيُّ المتوفى سنة ٢٤٤ في عَشْرٍ مُجَلِّداتٍ، وعليه حَوَاشٍ لعمادِ الدِّينِ عبدِ الرحمنِ بنِ عليٍّ المِصْرِيِّ القاضي المتوفى سنة ٦٢٤ أربع وعشرين وستمائة.

وخرَّجَ أحاديثهُ سراجُ الدِّينِ عمرُ بنُ عليٍّ المُلقَّبُ الشَّافِعِيُّ، المتوفى سنة ٨٠٤ أربع وثمانمائة، وسماه «تذكرة الأخيار بما في الوسيط من الأخبار» وهو في مجلِّد.

واختصره نور الدين إبراهيمُ بنُ هبةِ الله الأَسَنَوِيُّ المتوفى سنة ٧٢١ إحدى وعشرين وسبعمائة، وصحَّح فيه ما صحَّحه الرَّافِعِيُّ والنَّوَوِيُّ. وشرَّحَ فرائضه شرفُ الدِّينِ إبراهيمُ بنُ إسحاقَ بنِ إبراهيمِ المُنَاوِي المتوفى سنة ٧٦٥ خمس وستين وسبعمائة شَرْحاً جَيِّداً.

### ٣ - الوجيزُ

وهو أحدُ مؤلَّفات الغزاليِّ الفقهيةِ، وهو يتضمَّن فقه مذهب الإمام الشافعيِّ، مع بيان مذهب الإمام مالك، وأبي حنيفة، والمُزنيِّ، في بعض المسائل التي خالفوا فيها ظاهرَ مذهب الشافعيِّ؛ كما يتضمن «الوجيزُ» الأوجهَ البعيدة لأصحاب الإمام الشافعيِّ بالرمزِ إلى كلِّ منها باصطلاح مخصوصٍ.

ويتميَّز «الوجيزُ» بعبارته السهلة الواضحة، بالإضافة إلى جمعه الأحكامَ الفقهيةَ؛ بإيجازٍ؛ مَنْ غير إخلال، وقلةِ ألفاظٍ؛ مع جودة تعبير وبيانٍ.

وكثيراً ما كان يعبرُ الغزاليُّ بإيماء إلى الحديثِ النبويِّ، أو يذكرُ الحكمَ الفقهيَّ بعبارَةِ الحديثِ المأثورِ عن النبيِّ صلى الله عليه وسلم.

قالَ الغزاليُّ في مُقدِّمةِ «الوجيزِ»:

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### رَبِّ بَارِكْ وَيَسِّرْ

أَحْمَدُ اللَّهِ عَلَى نِعَمِهِ السَّابِقَةِ، وَمِنْهُ السَّائِغَةُ، وَأَتَوَكَّلُ عَلَيْهِ بِمَعْرِفَةٍ يُسْتَحَقُّ فِي ضِيَائِهَا نُورُ الشَّمْسِ الْبَارِعَةِ، وَبَصِيرَةُ تَنْخَسُ دُونَ بَهَائِهَا وَسَاوِسُ الشَّيَاطِينِ النَّارِغَةِ، وَهِدَايَةِ يَنْمَحِقُ فِي رُؤَايَا أَبَاطِيلِ الْخَيَالَاتِ الرَّائِعَةِ، وَطُمَأْنِينَةِ تَضْمَحِلُ فِي أَزْجَائِهَا تَخَايِلُ الْمَقَالَاتِ الْفَارِغَةِ، وَأُصْلِي عَلَى الْمُضْطَفَّى مُحَمَّدٍ الْمُبْعُوثِ بِالْآيَاتِ الدَّامِغَةِ، الْمُؤَيَّدِ بِالْحُجَجِ الْبَالِغَةِ، وَعَلَى آلِهِ الطَّيِّبِينَ، وَأَصْحَابِهِ الطَّاهِرِينَ إِزْغَامًا لِأُنُوفِ الْمُتَبَدِّعَةِ النَّابِغَةِ.

﴿أَمَّا بَعْدُ﴾ فَإِنِّي مُتَحِفُكَ أَيُّهَا السَّائِلُ الْمُتَلَطِّفُ، وَالْحَرِيصُ الْمُتَشَوِّفُ بِهَذَا الْوَجِيزِ الَّذِي أَشَدَّتْ إِلَيْهِ ضَرُورَتُكَ وَأَفْتَقَارُكَ، وَطَالَ فِي نَيْلِهِ أَنْتِظَارُكَ، بَعْدَ أَنْ مَخْضَتْ لَكَ فِيهِ جُمْلَةُ الْفَقْهِ فَاسْتَخْرَجْتُ زُبْدَتَهُ، وَتَصَفَّحْتُ تَفَاصِيلَ الشَّرْعِ، فَاثْتَفَيْتُ صَفَوَتَهُ وَعُمِدَتَهُ، وَأَوْجَزْتُ لَكَ الْمَذْهَبَ الْبَسِيطَ الطَّوِيلَ، وَخَفَّفْتُ عَنْ حِفْظِكَ ذَلِكَ الْعِبَاءَ الثَّقِيلَ، وَأَذْمَجْتُ جَمِيعَ مَسَائِلِهِ بِأَصُولِهَا وَفُرُوعِهَا بِالْفَافِظِ مُحَرَّرَةٍ لَطِيفَةٍ، فِي أَوْرَاقٍ مَعْدُودَةٍ خَفِيفَةٍ وَعَبَّأْتُ فِيهَا الْفُرُوعَ الشَّوَارِدَ، تَحْتَ مَعَاقِدِ الْقَوَاعِدِ، وَتَبَهَّتُ فِيهَا بِالرُّمُوزِ، عَلَى الْكُنُوزِ، وَآكْتَفَيْتُ عَنْ نَقْلِ الْمَذَاهِبِ وَالْوُجُوهِ الْبَعِيدَةِ بِنَقْلِ الظَّاهِرِ مِنْ مَذْهَبِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ الْمُطْلَبِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، ثُمَّ عَرَفْتُكَ مَذْهَبَ مَالِكٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ وَالْمُزْنِيَّ وَالْوُجُوهِ الْبَعِيدَةَ لِلأَصْحَابِ بِالْعَلَامَاتِ، وَالرُّقُومِ الْمَرْسُومَةِ بِالْحُمْرَةِ فَوْقَ الْكَلِمَاتِ، فَالْمِيمُ عَلَامَةُ مَالِكٍ، وَالْحَاءُ عَلَامَةُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالرَّايُّ عَلَامَةُ الْمُزْنِيِّ، فَاسْتَدِلُّ بِإثْبَاتِ هَذِهِ الْعَلَامَاتِ فَوْقَ الْكَلِمَاتِ عَلَى مُخَالَفَتِهِمْ فِي تِلْكَ الْمَسَائِلِ، وَبِالْوَاوِ بِالْحُمْرَةِ فَوْقَ الْكَلِمَةِ عَلَى وَجْهِهِ أَوْ قَوْلٍ يَعِيدُ مُخْرَجٍ لِلأَصْحَابِ، وَبِالتَّقْطِيقِ بَيْنَ الْكَلِمَتَيْنِ، عَلَى الْفَضْلِ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ، كُلُّ ذَلِكَ حَدَرًا مِنَ الْإِطْنَابِ، وَتَنْحَبَةِ لِلْقُشْرِ عَنِ اللَّبَابِ، فَتَحَرَّرَ الْكِتَابُ مَعَ صِغَرِ حَجْمِهِ، وَجَزَالَةِ نَظْمِهِ، وَبَدِيعِ تَرْتِيبِهِ، وَحُسْنِ تَرْصِيعِهِ وَتَهْذِيبِهِ، حَاوِيًا لِقَوَاعِدِ الْمَذْهَبِ مَعَ فُرُوعِ غَرِيبَةٍ، خَلَا عَنْ مُعْظَمِهَا الْمَجْمُوعَاتِ الْبَسِيطَةِ، فَإِنَّ أَنْتَ تَشَمَّرْتَ لِمُطَالَعَتِهَا، وَأَذْمَنْتَ مُرَاجَعَتَهَا، وَتَقَطَّنْتَ لِرُؤُوسِهَا وَدَقَائِقِهَا، الْمَرْعِيَّةِ فِي تَرْتِيبِ مَسَائِلِهَا، أَجْتَرَأَتْ بِهَا عَنْ مُجَلَّدَاتٍ ثَقِيلَةٍ، فَهِيَ عَلَى التَّحْقِيقِ إِذَا تَأَمَّلْتَهَا قَصِيرَةٌ عَنْ طَوِيلَةٍ، فَكَمْ مِنْ كَلِمٍ كَثِيرَةٍ فَضَّلْتَهَا كَلِمٌ قَلِيلَةٌ، فَخَيْرُ الْكَلَامِ مَا قَلَّ وَدَلَّ وَمَا أَمَلَ، فَسَأَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ، أَنْ يَدْفَعَ عَنَّا كَيْدَ الشَّيْطَانِ إِذَا اسْتَهْوَى وَاسْتَنْزَلَ، أَلَّا يَجْعَلَنَا مِمَّنْ رَاغَ عَنِ الْحَقِّ وَضَلَّ، وَأَنْ يَغْفُو عَمَّا طَغَى بِهِ الْقَلَمُ أَوْ زَلَّ، فَهُوَ أَحَقُّ مَنْ أَسَدَى إِلَى عِبَادِهِ سَوْلَهُمْ وَأَزَلَّ.

وقد أخذته الغزالي من البسيط والوسيط له، وزاد فيه أموراً، وهو كتاب جليل، عمدة في مذهب الشافعي، وقد اعتنى به الأئمة، فشرحه الإمام فخر الدين محمد بن عمر الرازي المتوفى سنة ٦٠٦ ست وستمائة.

والقاضي سراج الدين أبو الشناء محمود بن أبي بكر الأرموي المتوفى سنة ٦٨٢ اثنتين وثمانين وستمائة.

وعمد الدين أبو حامد محمد بن يونس الأربلي المتوفى سنة ٦٠٨ ثمان وستمائة.

وأبو الفتوح أسعد بن محمود العجلي المذكور في الإبانة، صنف كتاباً في شرح مشكلات الوجيز والوسيط، تكلم في المواضع المشكلة منهما ونقل من الكتب المبسطة عليهما.

والإمام أبو القاسم عبد الكريم بن محمد القزويني الرافعي الشافعي المتوفى سنة ٦٢٣ ثلاث وعشرين وستمائة شرحه شرحاً كبيراً، سماه فتح العزيز على كتاب الوجيز، وقد تورع بعضهم عن إطلاق لفظ العزيز مجرداً على غير كتاب الله تعالى، فقال: فتح الغريز، وهو الذي لم يصنف في المذاهب مثله، وله شرح آخر أصغر منه وأخصر،

وقد اختصر الشيخ محي الدين يحيى بن شرف النووي «المتوفى سنة ٦٧٧ سبع وسبعين وستمائة» كتاب الروضة من شرح الرافعي، كما ذكر في تهذيبه.

وقد اختصر الشيخ الإمام إبراهيم بن عبد الوهاب الزنجاني المتوفى سنة «٦٥٥» الشرح الكبير وسماه نقاوة (فتح) العزيز، فرغ منه في شعبان سنة ٦٢٥ خمس وعشرين وستمائة قال فيه بعد مدح الرافعي، وشرحه لكنه قد بسط فيه الكلام، وكاد يفضى بالنظر إلى الملal، فاردت اختصاره مع جواب ما أورده من السؤالات والإشارة إلى حل إشكاله، بدأ في تصنيفه في حياة الرافعي.

واختصره أيضاً ابن عقيل عبدالله بن عبد الرحمن المصري (الهاشمي العقيلي) المتوفى سنة ٧٦٩ تسع وستين وسبعمائة، وعليه حاشية مسماة بـ «الدر النظيم المنير في شرح إشكال الكبير» لمحمد بن أحمد المعروف بـ «ابن الرُّنوة» المتوفى سنة ٧٦٤ أربع وستين وسبعمائة... ونشر العبير في تخريج أحاديث الشرح الكبير لجلال الدين السيوطي المتوفى سنة ٩١١ إحدى عشرة وتسعمائة. وصنف شمس الدين محمد بن محمد الأسدي القدسي المتوفى سنة ٨٠٨ ثمان وثمانمائة تعليقة سَمَّاها الظهير على فقه الشرح الكبير في أربع مجلدات، وضوء المصباح المنير لغريب الشرح الكبير، كما مر في الميم.

وخرج ابن الملقن عمر بن علي المتوفى سنة ٨٠٤ أربع وثمانمائة أحاديثه في كتاب سماه البدر المنير في سبع مجلدات، ثم لخصه في مجلدين وسماه الخلاصة، ثم انتقاه في جزء، وسماه المنتقى، ولخصه ابن حجر العسقلاني كما ذكره في تخريج أحاديث الهداية أنه لخص تخريج الأحاديث التي ضمنها شرح الوجيز للرافعي، وتوفى سنة ٨٥٢ اثنتين وخمسين وثمانمائة وخرج أحاديثه أيضاً بدر الدين ابن جماعة المتوفى سنة ٧٦٧ سبع وستين وسبعمائة، وبدر الدين محمد بن عبدالله الزركشي المتوفى سنة ٧٩٤ وشهاب الدين أحمد بن إسماعيل المتوفى سنة ٨١٥ خمس عشرة وثمانمائة خرجه أيضاً وشرح «الوجيز» الإمام أبو حامد محمد بن إبراهيم السهيلي الحاجرمي المتوفى سنة ٦١٠ عشر وستمائة في مجلدين سماه «إيضاح الوجيز» وقد أحسن فيه، وتاج الدين عبد الرحيم بن محمد (بن منعة) الموصلبي المتوفى سنة ٦٧١ إحدى وسبعين وستمائة اختصره، وسماه «التعجيز في مختصر

الوجيز»، وهو كتاب اعتنى به جماعة ونظمه الشيخ الإمام عبدالعزيز بن أحمد المعروف بسعد الديري المتوفى سنة ٦٩٧ سبع وتسعين وستمائة، وموسى بن علي الرازي المتوفى سنة ٧٣٠ ثلاثين وسبعمائة، واختصره الإمام سراج الدين عمر بن محمد الزبيدي، وسماه «الإبريز في تصحيح الوجيز»، وتوفى سنة ٨٨٧ سبع وثمانين وثمانمائة، وهو الذي قال: إنه لم يسبق لمثله. وقال السلفاني: وقفت للوجيز على سبعين شرحاً، وقد قيل: لو كان الغزالي نبياً لكان معجزته «الوجيز».

وفي «الطالع السعيد» أن ابن دقيق العيد لما وصل إليه الشرح الكبير للرافعي اشتغل بمطالعة، وصار يقتصر من الصلوات على الفرائض فقط، ولعلّ المراد مع توابعها من جواهر العقدين.



## ٤ - خُلاَصَةُ الْمُخْتَصَرِ وَنَقَاوَةُ الْمُفْتَصِّرِ

وهذا الكتاب يُعَدُّ خُلاَصَةً لمختصر المزنى .

و«مختصر المزنى» هو أحد الكتب الخُمس المشهورة بين الشافعية، وهو أوَّلُ تصنيف في مَذْهَبِ الشافعي، قال ابن سُرَيْج: تَخَرَّجَ مختصر المزنى من الدنيا عذراء، وعلى منواله رتبوا، وكلامه فَسَّرُوا، وَشَرَحُوا، والشافعية عاكفون عليه، ودارسون له، ومطالعون به دهرًا، ثم كانوا بين شارحٍ مطوَّل، ومختصرٍ معلَّل، والجمع منهم معترف أنه لم يدرك من حقائقه غير اليسير. وقد أَفْصَحَ الغَزَالِيُّ عن هذا الكتاب، وأنه أكثر الكتب اختصاراً في المذهب الشافعي في كتابه «جَوَاهِرُ الْقُرْآنِ» بقوله:

«وهذا - أي الفقه - علم نعمٌ إليه الْحَاجَةُ لتعلُّقه بصلاح الدنيا أولاً، ثم بصَلَاحِ الْآخِرَةِ، ولذلك تميز صاحب هذا العلم بمزيد الاشتهار والتوفير، وتقديمه على غيره من الوُعَاظِ، والقَصَّاصِينَ والمتكلمين.

وقد صرفنا قدرًا صالحاً من العُمُرِ إلى تصانيف المذهب، وترتيبه إلى بسيطٍ وَوَسِيطٍ وَوَجِيزٍ، مع إيفال، وإفراط في التَّشْعِيبِ، والتفريع، وفي القَدْرِ الذي أودعناه كتاب خُلاَصَةِ الْمُخْتَصَرِ كفاية، وهو تصنيف رابع، وهو أصغرُ التَّصَانِيفِ، ولقد كان الأوَّلُونَ يفتنون في المسائل، وما على حفظهم أكثر منه، وكانوا يوفقون للإصابة، أو يتوقَّفُونَ، ويقولون: لا ندري، ولا يستغرقون جُمْلَةَ العمر فيه، بل يَسْتَعْلُونَ بالمهم، ويحيلون ذلك على غيرهم».

## ٥ - «بَعْضُ فَتَاوَى الْإِمَامِ الْغَزَالِيِّ»

للإمام الغزاليّ كتابٌ عن الفتاويّ مجموعة مشهورة، وتُورَدُ في هذه السطور بعضاً من فتاوية - رحمه الله - في بعض المسائل الفقهيّة التي كانت تُعرَضُ عليه، أو يُسألُ عنها.

«فتواه في صلاةٍ في جماعةٍ بلا خُشوعٍ، وفي أنفرادٍ بخُشوعٍ».

سُئِلَ الْغَزَالِيُّ رحمه الله تعالى، عَمَّنْ يَتَحَقَّقُ مِنْ نَفْسِهِ أَنَّهُ يَخْشَعُ فِي صَلَاتِهِ، إِذَا كَانَ مُنْفَرِداً، وَإِنْ صَلَّى فِي جَمَاعَةٍ، تَشَتَّتَ هِمَّتُهُ، وَلَمْ يُمْكِنْهُ الْخُشُوعُ، مَا الْأَوَّلَى؟

فأجاب، رحمه الله؛ بِأَنَّ الْأَنْفَرَادَ حِينَئِذٍ أَوْلَى وَأَصَحُّ؛ لِحَدِيثٍ: «يُصَلِّي الْعَبْدُ وَلَا يُكْتَبُ لَهُ مِنْ الصَّلَاةِ عَشْرُهَا».

قال: وَفَضَّلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَاةَ الْجَمَاعَةِ عَلَى الْأَنْفَرَادِ بِسَبْعٍ وَعَشْرِينَ دَرَجَةً<sup>(١)</sup>، فَكَأَنَّهُ لَوْ خَضَعَ فِي صَلَاةِ الْجَمَاعَةِ فِي لَحْظَةٍ، كَانَ كَمَا لَوْ خَضَعَ فِي الْأَنْفَرَادِ فِي سَبْعِ

---

(١) ورد هذا الحديث عن ابن عمر، وأبي هريرة، وحديث ابن عمر فيه: بسبع وعشرين درجة. أما حديث أبي هريرة ففيه: بخمس وعشرين، وله شواهد، عن جماعة من الصحابة. - حديث ابن عمر: أخرجه.

أخرجه مالك (١٢٩/١): كتاب صلاة الجماعة: باب فضل صلاة الجماعة، الحديث (١)، ومن طريق أحمد (٦٥/٢)، والبخاري (١٣١/١) كتاب الأذان: باب فضل صلاة الجماعة، الحديث (٦٤٥)، ومسلم (٤٥٠/١): كتاب المساجد: باب فضل الصلاة الجماعة، الحديث (٦٥٠/٢٤٩)، وأبو عوانة (٣/٢): كتاب الصلاة: باب فضل صلاة الجماعة، والبيهقي (٥٩/٣) كتاب الصلاة: باب ما جاء في فضل صلاة الجماعة، وأحمد (١٠٢/٢) والدارمي (٢٩٣/١): كتاب الصلاة: باب في فضل صلاة الجماعة، ومسلم (٤٥١/١): كتاب المساجد: باب فضل صلاة الجماعة، ومسلم (٤٥١/١): كتاب المساجد: باب فضل صلاة الجماعة، والترمذي (١٣٨/١) كتاب الصلاة: باب ما جاء.. الحديث (٢١٥)، وابن ماجه (٢٥٩/١) كتاب المساجد: باب فضل الصلاة في جماعة، الحديث (٧٨٩)، وأبو عوانة (٣/٢) من رواية عبيد الله بن عمر.

وأخرجه البيهقي (٥٩/٣) من طريق أيوب السخيتاني عن نافع، عن ابن عمر: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: صلاة الجماعة أفضل من صلاة الفرد بسبع وعشرين درجة، وخالفهم عبدالله بن عمر العمري فقال عن نافع بخمس وعشرين درجة، أخرجه عبد الرزاق (٥٢٤/١): كتاب الصلاة: باب فضل الصلاة في جماعة، الحديث (٢٠٠) عنه وعبدالله بن عمر العمري ضعيف وينظر التقريب (٤٣٤/١).

- حديث أبي هريرة:

أخرجه مالك (١٢٩/١): كتاب صلاة الجماعة: باب فضل صلاة الجماعة، الحديث (٢)، وأحمد (٤٧٣/٢)، والبخاري (١٣٧/٢) كتاب الأذان: باب فضل صلاة الفجر، الحديث (٦٤٨)، ومسلم (٤٤٩/١): كتاب المساجد: باب فضل صلاة الجماعة، الحديث (٦٤٩/٢٤٥)، والترمذي (١٣٩/١): كتاب الصلاة: باب =

فضل الجماعة، الحديث (٢١٦)، والنسائي (١٠٣/٢) كتاب الإمامة: باب فضل الجماعة، وابن ماجه (٢٥٨/١):  
كتاب المساجد: باب فضل الجماعة، الحديث (٧٨٧)، وابن الجارود (١١٢/١): كتاب الصلاة: باب الجماعة  
والإمامة، الحديث (٣٠٣)، وأبو عوانة (٢/٢): كتاب الصلاة: باب فضل صلاة الجماعة، والبيهقي (٦٠/٣):  
كتاب الصلاة: باب ما جاء في فضل صلاة الجماعة، من رواية سعيد بن المسيب عنه.

وأخرجه أحمد (٥٠١/٢)، والبخاري (١٣٧/٢)، رقم (٦٤٨) ومسلم (٤٥٠/١): كتاب المساجد: باب  
فضل صلاة الجماعة (٤٢)، الحديث (٢٤٦)، والطبراني في الصغير (٢٦/١) من رواية أبي سلمة عنه.  
وأخرجه أحمد (٤٨٥/٢) من رواية عباد بن أنيس عنه.

وأخرجه مسلم (٤٥٠/١): كتاب المساجد، الحديث (٢٤٨)، وأبو عوانة (٣/٢) من رواية نافع بن جبير  
عنه.

وأخرجه أحمد (٤٨٥/٢)، ومسلم (٤٥٠/١) كتاب المساجد: باب فضل صلاة الجماعة، الحديث  
(٢٤٧)، وأبو عوانة (٢/٢)، والبيهقي (٦٠/٣) رواية سلمان الأغر كتاب الصلاة: باب ما جاء في فضل صلاة  
الجماعة.

وأخرجه أحمد (٥٢٠/٢)، والبخاري (١٣١/٢): كتاب الأذان باب فضل صلاة الجماعة، الحديث  
(٦٤٧)، وأبو داود (٣٧٨/١): كتاب الصلاة: باب فضل المشي إلى الصلاة، الحديث (٥٥٩)، من رواية أبي  
صالح عنه.

وأخرجه أحمد (٤٥٤/٢) من رواية أبي الأحوص عنه.

وأخرجه أبو نعيم في «الحلية» (١٥٦/٩)، والبيهقي (٦٠/٣)، من رواية الأعرج، كلهم عن أبي هريرة أن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «صلاة الجماعة تعدل خمساً وعشرين من صلاة الفذ» وفي لفظ: تفضل صلاة  
في الجميع على صلاة الرجل وحده خمساً وعشرين درجة.

وأخرجه الدارمي (٢٩٣/١) من طريق سعيد بن المسيب.

وأخرجه أبو داود الطيالسي (١٢٩/١): كتاب الصلاة: باب صلاة الجماعة، الحديث (٦٠٥)، وأحمد  
(٢٥٢/٢)، وابن ماجه (٢٥٨/١): كتاب المساجد: باب فضل الصلاة في جماعة، الحديث (٧٨٦)، وأبو عوانة  
(٤/٢) كتاب الصلاة: باب فضل صلاة الجماعة، من طريق الأعمش، عن أبي صالح كلاهما عن أبي هريرة بلفظ  
تفضل صلاة الجماعة على صلاة الفذ بضعا وعشرين درجة؛ وخالفهم شريك فرواه عن الأشعث بن سليم عن أبي  
الأحوص عن أبي هريرة بلفظ، تفضل صلاة الجماعة على الوحدة سبعا وعشرين درجة.

وأخرجه أحمد (٣٢٨/٢) عن النضر عن شريك.

وأخرجه أحمد (٤٥٤/٢)، عن حجاج عنه فذكره بالشك تفضل صلاة الجماعة على صلاة الوحدة سبعا  
وعشرين درجة أو خمسا وعشرين درجة.

وأخرجه أيضاً (٥٢٥/٢) مرة أخرى عن يحيى بن آدم عنه فذكره على موافقة الجمهور فقال: تفضل الصلاة  
في جماعة على صلاة الفذ بخمس وعشرين درجة.

وفي الباب عن جماعة من الصحابة موافقه لرواية أبي هريرة بلفظ: خمس وعشرين درجة منهم: أبو سعيد  
الخدري، وابن مسعود، وعائشة، وأبي بن كعب، وأنس، ومعاذ بن جبل، وصهيب، وزيد بن ثابت.

- حديث أبي سعيد الخدري:

أخرجه أحمد (٥٥/٣)، والبخاري (١٣١/٣): كتاب الأذان: باب فضل صلاة الجماعة، الحديث (٦٤٦)  
وأبو داود (٣٧٩/١): كتاب الصلاة: باب فضل المشي إلى الصلاة، الحديث (٥٦٠)، وابن ماجه (٢٥٩/١):

وعشرين لحظة، فإن كان نسبة خضوعه في الجماعة إلى خضوعه منفرداً أقل من نسبة واحدٍ إلى سبعة وعشرين، فالأفرادُ أولى، وإن كان أكثر من ذلك، فالجماعةُ أولى.

### فتواه في السنّة بعد صلاة الجمعة

قال ابن الصّلاح: من تفردت الغزالي: أنه ذكر في «بداية الهداية» في سنّة الجمعة بعدها؛ أن له أن يصلّيها ركعتين، وأربعاً، وستاً.

قال: فأبعد في ستّ، وشذّ.

قال النووي: روى الشافعي بإسناده في «كتاب عليّ وابن مسعود»، عن عليّ، رضي الله عنه؛ أنه قال: مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مُصَلِّياً بَعْدَ الْجُمُعَةِ، فَلْيُصَلِّ بَعْدَهَا سِتَّ رَكَعَاتٍ.

### ومن فتاويه أيضاً:

● إذا قال: مَنْ رَدَّ عَبْدِي، فله دِرْهَمٌ قَبْلَهُ، بَطَلَ، كما إذا قال: إذا جاء رأسُ الشهر، فلفلان

كتاب المساجد: باب فضل الصلاة في جماعة، الحديث (٧٨٨)، والحاكم (٢٠٨/١): كتاب الصلاة: باب الصلاة في جماعة، والبيهقي (٦٠/٣): كتاب الصلاة: باب فضل صلاة الجماعة واستدركه الحاكم لزيادة وقعت عنده في متنه ولفظه: الصلاة في الجماعة تعدل خمسا وعشرين صلاة، فإذا صلاها في الفلاة فأتَمَّ ركوعها وسجودها بلغت خمسين صلاة.

- حديث عبدالله بن مسعود:

أخرجه أحمد (٣٧٦/١)، وله رواية أخرى بلفظ: بضع وعشرين.

- حديث عائشة:

أخرجه أحمد (٤٩/٦) والنسائي (١٠٣/٢)، وأبو نعيم في «الحلية» (٣٨٦/٨).

- حديث أبي بن كعب

أخرجه ابن ماجه (٢٥٩/١): كتاب المساجد: باب فضل الصلاة في جماعة (٧٩٠).

- حديث أنس:

أخرجه البزار (٢٢٧/١ - كشف) رقم (٤٥٩) وذكره الهيثمي في «المجمع» (٤٣/٢) وقال: رواه البزار والطبراني في «الأوسط» ورجال البزار ثقات وأخرجه الحارث في مسنده (١٥٤ - زوائد) بسند فيه داود بن المحبر وهو ضعيف جداً ولكن جاء بلفظ: أربع وعشرين.

- حديث معاذ:

أخرجه البزار (٢٢٥/١) رقم (٤٥٤) من طريق عبد الحكيم بن منصور الواسطي، عن عبد الملك بن عمير بن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن معاذ بن جبل به، قال البزار: عبد الرحمن بن أبي ليلى لم يسمع من معاذ. وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤٣/٢) وقال: رواه البزار، والطبراني في الكبير، ورجال الطبراني موثقون.

- حديث صهيب:

ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤٢/٢) وقال: رواه الطبراني في الكبير، وفيه الربيع بن بدر، وهو ضعيف.

عليّ درهم، لا يصح؛ لأن التعليق إنما يكون للاستحقاق بعمل مقصود، هو عوض الدرهم، والموجب لا يتقدم على الموجب، والمتقدم على العمل زمان، والزمان لا يصلح لأن يعلّق به استحقاق المال.

قاله الغزالي، في كتاب «علم الغور في دراية الدور».

● إذا قالت المطلقة: أنقضت عدتي، وقيلنا قولها، ثم أتت بولد لزمان يَحْتَمِلُ أن يكون العلوق به في النكاح، لحق النسب، إلا إذا تزوجت، وأحتمل أن يكون من الثاني.

فلو قالت: نكحت زوجاً آخر، ولم يظهر لنا؛ قال الغزالي، في كتاب «التحصين»: فلا نصّ فيه، وفيه احتمال ونظر مذهبي.

● إذا قال الزوج لإمرأته: أحللت أختك لي، ونوى الطلاق، فهل يقع، ويكون هذا اللفظ كناية عن طلاقها؛ لأن حل أختها يتضمن تحريمها، المؤذن بطلاقها؟

قال الغزالي، في «التحصين»، في مسألة «أنا منك طالق»: هذه المسألة غير منصوصة، وإنما ولدها الحاطر.

ثم ذكر ما حاصله التردد في أنها، هل تلحق بقوله: «أعنتي»؛ لأن العدة حل شرعي، وكذلك حل الأخت، أو يفرق بينهما؛ بأن دلالة العدة على الطلاق أظهر من حل الأخت؛ لغلبته، وحضوره في الذهن؟

● يلزم المسافرين أن يشتري الماء؛ للطهارة، بثمن المثل.

وقيل: ثمن المثل هو مؤاجرة نقله إلى موضع الشراء؛ أخذاً من أن الماء لا يملك بعد الحوز في الإناء، وهو بعيد جداً، لا يعرف إلا في «النهاية».

والغزالي ذهب إليه في كتبه، وادّعى أنه جار، وإن قلنا: الماء مملوك، فأبعد زاد في البعد.

قال الرافعي: ولم أر من رجّحه غيره.

## ٦- جهود الغزالي في أصول الفقه

وقبل الخوض في الكلام على جهود الغزالي، وإسهاماته، وما أَلَفَ في أصول الفقه، يجدر بنا أن نلقى نظرة على هذا العلم؛ لنعرف شيئاً عن مكانته السامية، وأهميته الكبيرة بين العلوم الإسلامية:

علم أصول الفقه هو العِلْمُ الذي أَرَدَ وَجَّ فيه العَقْلُ والسمع، والرأي والشرع، وهو الأساس لعلم الفقه، ولا غنى لأي فقيه عن تعلُّمه ودرايته؛ لأنه العاصم له عن الخطأ في استنباط الأحكام من أدلتها التفصيلية. وكذلك يستعين به المشرِّع على مراعاة المصلحة العامة، والوقوف عند الحدِّ الإلهي في تشريعه.

ويجب أن تتوفَّر في الأصولي شَرَايِطُ مهمَّة، هذه الشرائط لا تخرج عن أبحاث علم الأصول ومسائله؛ حيث يجب أن يعرف عِلْمَ كتاب الله - عزَّ وجلَّ -، وسُنَّة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأقاويل السَّلَفِ، ولغة العَرَبِ، ووجوه القياس.

- فيعرف من كتاب الله - عزَّ وجلَّ - نَاسِخَهُ وَمَنْسُوخَهُ، وخاصَّه وعامه، ومُجْمَلَهُ ومُفَصَّلَهُ، ويعرف آيات الأحكام.

- ويعرف من السُّنَّة صَحِيحَهَا وسقيمها، وَمَسَانِيدَهَا ومراسيلها، ويعرف ترتيب الكتاب على السُّنَّة، والسُّنَّة على الكتاب.

- ويعرف أقاويل السَّلَفِ - في الأحكام - من الصَّحَابَةِ فمن بعدهم، إلى عَصْرِ إجماعهم واختلافهم.

- ويعرف علم اللُّغَةِ: لأنَّ الخطاب وَرَدَ بلسان العَرَبِ، فمن لم يعرف لُغَتَهُمْ لا يعرف مراد الشَّارِعِ.

- ويعرف وجوه القِيَاسِ من الجَلِيِّ والخَفِيِّ، وهو كيفية رَدِّ الفرع الذي لا يجد فيه حكماً إلى نظائره من الأصول التي وَرَدَتْ في الكتاب والسُّنَّة.

وهذه الخمسة لا تخرج عن أبحاث عِلْمِ «أصول الفقه».

أما عن جُهود الإمام الغزالي في أصول الفقه، فهي كثيرة ومتعددة، إذ أَلَفَ فيه - رحمه الله - أكثر من مصنَّف كبير، يُعَدُّ كل منها مرجعاً أساسياً لدراسة أصول الفقه، وتعلُّمه، وستكلم عن مؤلفاته فيما يلي بشيء من الإيجاز:

أولاً: كتاب المَنْخُول من تعليق الأصول.

وقد أجمع كُلُّ من كتب في التَّراجم والتَّاريخ على صحَّة نِسْبَةِ هذا الكتاب للإمام الغزاليِّ رضي الله عنه .

وقد ذكر هو بنفسه في أكثر من مَوْضِعٍ، مثل مقدِّمة «المستصفى»، وأحال عليه في كتاب «شفاء الغليل» .

ويعتبر كتاب «الْمَنْخُول» من أوائل الكتب التي أَلَفَهَا الغزاليُّ في أصول الفقه، ولهذا نجده في هذا الكتاب تابعاً لآراء أستاذه إمام الحرمين، وناقلاً لآرائه، ولم تظهر فيه بوضوح ملامح شَخْصِيَّتِهِ المستقلَّة، وقد أشار الغزالي إلى ذلك بنفسه من آخر الكتاب حيث يقول :

«هذا تَمَامُ القول في الكتاب، وهو تَمَامُ «المنخول من تعليق الأصول» بعد حذف الفُضُول، وتحقيق كل مسألة بماهيَّة العقول مع الإقلاع عن التَّطويل، والتزام ما فيه شفاء الغليل، والاختصار على ما ذكره إمام الحَرَمَيْنِ - رحمه الله - في تعاليقه من غير تَبْدِيلٍ وتزويد في المعنى، وتقليل، سوى تكلف في تهذيب كل كتاب بِتَقْسِيمِ فصول، وتبويب أبواب، رَوْماً لتسهيل المُطَالَعَةِ عند مَسِيسِ الحاجة إلى المُرَاجَعَةِ...» .

### أما مضمون الكتاب:

فهو يتضمن الموضوعات الآتية :

- ١ - القول في الأحكام الشرعيَّة .
- ٢ - القول في الأحكام التكليفيَّة .
- ٣ - القول في حقائق العُلُوم .
- ٤ - في مآخذ العُلُوم ومصادرها .
- ٥ - القول في اللُّغات .
- ٦ - القول في مِقْدَارٍ من النحو، ومعاني الحروف .
- ٧ - كتاب الأوامر .
- ٨ - القول في التَّوَاهِي .
- ٩ - باب في بيان الواجِبِ، والمَنْدُوبِ، والمحظور، والمَكْرُوه .
- ١٠ - كتاب العُمُوم والخصوص .
- ١١ - القول في الاستثناء .
- ١٢ - كتاب التأويل .
- ١٣ - كتاب المَفْهُوم .

١٤ - القول في أفعال الرُّسُول عليه الصلاة والسلام .

١٥ - القول في شرائع مَنْ قبلنا .

١٦ - كتاب الأخبار .

١٧ - كتاب النسخ .

١٨ - كتاب الإجماع .

١٩ - كتاب القياس .

٢٠ - كتاب الترجيح .

٢١ - كتاب الفتوى ؛ وفيه بابان . أحدهما : في الاجتهاد وأحكامه ، والثاني في أحكام التقليد .

٢٢ - باب في بيان سبب تقديم مذهب الشافعي - رضي الله عنه - على سائر المذاهب .

### ثانياً: كتاب تهذيب الأصول:

وقد صَحَّت نسبته أيضاً إلى الإمام الغزالي، كما أنه - رضي الله عنه - قد أشار إليه في كتابه «المستصفى». عندما أوضح سبب تأليفه للمستصفى، إذ يقول:

«فاقترح عَلَيَّ طَائِفَةٌ من مُحَصِّلِي علم الفقه - تَصْنِيفاً في أصول الفقه، أَضْرَفُ العناية فيه إلى التَّلْفِيقِ بين الترتيب، والتحقيق، وإلى التوسط بين الإخلال والإملا، على وجه يقع في الفهم دون كتاب «تهذيب الأصول» لميله إلى الاستقصاء والاستكثار، وَفَقَّ كتاب «المنخول»، لميله إلى الإيجاز والاختصار».

### ثالثاً: كتاب شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل

وقد ذكره الإمام الغزالي في كتابه «المستصفى»، واقتصر على اسم «شفاء الغليل»، كما ذكره في أكثر من موضع آخر.

هذا الكتاب ذو قيمة حقيقية في علم الأصول؛ إذ ينمُّ عن عقلية واعية فاهمة لأسرار الشريعة، وقواعدها، وضوابطها، وهو مليء بكثير من الأمثلة والتطبيقات لمسائل التعليل والقياس، لا نجدها في كثير من كتب أصول الفقه المختلفة، مما يجعل هذا الكتاب مَرْجِعاً عملياً للاستفادة من القواعد الأصولية، وإخراج تلك القواعد من الجُمُود النظري إلى التطبيق العملي.

يقول الغزالي عن هذا الكتاب:

«وبعد، فإن إلحاحَكَ أيها المُسْتَرْشِدُ في اقتراحك، وَلَجَّاجَكَ في إظهار احتياجك إلى «شفاء العليل في بيان مَسَائِلِ التعليل من المناسب والمحيل» والشبه والطرْدُ أُتِيت فيه بِالْعَجَبِ الْعُجَابِ، ولِبابِ الألباب الخ أوله: الحمد لله المُسَبِّح بِالْعُدُوِّ والآصال المقدَّسِ عن مُضَاهَاةِ الأمثال.



رتبه على مقدّمة، وخمسة أركان.

المقدمة: في بيان معاني القياس، والعلة، والدلالة.

الركن الأول: في إثبات علة الأصل.

الثاني: في العلة.

الثالث: في الحكم.

الرابع: في القياس.

الخامس: في الفرع المُلْحَق بالأصل.

أما إذا تكلمنا عن مضمون الكتاب، فهو يتألف من مقدمة، وخمسة أركان، كما هو واضح في كلام الغزاليّ السابق:

أما المقدّمة: فهي تدور حول معنى القياس والعلة والدلالة، والفرق بين القياس والعلة، وبين العلة والدلالة.

الرُّكنُ الأوَّلُ: ويدور حَوْلَ طُرُقِ إثباتِ العِلَّةِ بالنَّصِّ، والتنبيه والإيماء والإجماع، والمناسبة، ثم تكلم عن المصالح المرسله، وشروط صحّة التعليل بها، وفي كل هذا يعرض مذاهب العلماء المختلفة، مع الأمثلة والتطبيقات.

الركن الثاني: ويدور حول العلة، وما يجوز أن يجعل علةً، ومسائل تخصيص العلة، والجمع بين علتين لحكم واحد، إلى غير ذلك من المباحث المتعلقة بالعلة والممزوجة بالأمثلة والتطبيقات الكثيرة.

الرُّكنُ الثالث: ويدور حول حكم الأصل، وما يجوز أن يثبت بالقياس، وما لا يجوز، ومسألة البقاء على الحكم الأصلي قبل الأصل، وهل يُعرف بالقياس؟

الركن الرابع: ويدور حول الأصل، وشرائطه، ومتى يصحّ القياس عليه؟

الركن الخامس: ويدور حول الفرع، وشرائط الفرع المقيس على الأصل.

### رابعاً: كتاب المُستَصْفَى

وقد ألفه الإمام الغزاليّ من آخر حَيَاتِهِ العلميّة، وبعد هذا الكتاب العِمَادَ الثَّالِثَ من أصول الشافعية. و«المستصفى» وَسَطٌ بين الإيجاز والإطناب، فهو فوق «المنخول»، ودون «تهذيب الأصول»، وقد أشار الغزاليّ إلى ذلك في مقدّمة الكتاب، موضحاً الدافع لتأليف هذا الكتاب، حيث يقول:

«فاقترح عليّ طائفة من مُحَصِّلِي علم الفقه تصنيفاً في أصول الفقه، أصرف العناية فيه إلى

التلفيق بين الترتيب والتحقق، وإلى التوسط بين الإخلال والإملال، على وجه يقع في الفهم دون كتاب «تهذيب الأصول» لميله إلى الاستقصاء والاستكثار، وفوق كتاب «المنحول» لميله إلى الإيجاز والاختصار، فأجبتهم إلى ذلك مستعيناً بالله، وجمعت فيه بين الترتيب والتحقق لفهم المعاني، فلا مندوحة لأحدهما عن الثاني، فصنفته، وأتيت فيه بترتيب عجيب يطلع الناظر لأول وهلة على جميع مقاصد هذا العلم، ويفيده الاختواء على جميع سارح النظر فيه».

ومضمون الكتاب: أما إذا تحدثنا عن مضمون كتاب «المستصفى» فهو يتكوّن من مقدّمة وأربعة أركان.

المقدّمة: حيث مهّد الغزالي فيها الحديث عن هذه الأركان الأربعة، يقول الغزالي: «اعلم أنك إذا فهمت أن نظّر الأصولي في وجوه دلالة الأدلة السّميّة على الأحكام الشرعية، لم يخف عليك أن المقصود معرفة كيفية اقتباس الأحكام من الأدلة، ثم في الأدلة وأقسامها، ثم في كيفية اقتباس الأحكام من الأدلة، ثم في صفات المقتبس الذي له أن يقتبس الأحكام، فإن الأحكام ثمرات وكل ثمرة فيها صفة وحقيقة في نفسها، ولها ثمر، ومستثمر، وطريق استثمار. والثمرة: هي الأحكام أعني الوجوب، والحظر، والندب، والكراهة، والحسن والقبح، والقضاء والإداء، والصحة، والفساد وغيرها. والمثمر: هي الأدلة، وهي ثلاثة: الكتاب والسنة، والإجماع فقط، وطريق الاستثمار هي: وجود دلالة الأدلة، وهي أربعة؛ إذ الأقوال إما أن تدلّ على الشيء بصفاتها، ومنظومها أو بفخاها ومفهومها، وباقتضائها وضرورتها، أو بمعقولها، ومعناها المستنبط منها.

والمستثمر: هو المجتهد، ولا بدّ من معرفة صفاته، وشروطه، وأحكامه.

أما الأركان الأربعة فهي:

الركن الأول: في الأحكام، والبداءة بها أولى؛ لأنها الثمرة المطلوبّة.

الركن الثاني: في الأدلة.

الركن الثالث: في طريق الاستثمار، وهو وجوه دلالة الأدلة.

الركن الرابع: في المستثمر، وهو المجتهد الذي يحكم بظنه، ويقابله المقلد الذي يلزمه اتباعه، فيجب ذكر شروط المقلد والمجتهد وصفاتهما.

ولأهمية الكتاب ومكانته العلمية في أصول الفقه، فقد اهتم العلماء بكتاب «المستصفى»، وعكفوا عليه زمناً طويلاً يدرسونه ويشرحونه ويُلخّصونه، وسنعرض بإيجاز لهذه الجهود:

أولاً: شروح المُستَصفى:

قام بشرحه أبو علي حُسَيْنُ بن عبد العزيز الفهرِّي البَلَنَسِيُّ المتوفى سنة ٦٧٩ هـ، وأبو عبد الله محمد بن محمد بن علي العَبْدَرِيُّ في كتابه المسمى «المستوفى» وعليه تعليقه لسليمان بن داود بن محمد القرناطي المتوفى سنة ٦٣٩ هـ.

ثانياً: اختصاره أو تلخيصه:

لخصه أبو العباس أحمد بن محمد الأشبيلي المتوفى سنة ٦٤٧ هـ أو ٦٥١ هـ أو الوليد بن رشد (الحفيد) المتوفى سنة ٥٩٥ هـ.

وابن شاس، وابن رشيق، والسهروردي الحكيم، وابن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٢٠ هـ في كتابه المسمى «روضة الناظر وجنة المناظر».

## مُصَنَّفَاتُ الْإِمَامِ الْغَزَالِيِّ

لقد ترك الغزالي ثروة ثمينة من المؤلفات العلمية التي تشمل كثيراً من فنون المعرفة والفكر؛ حتى إن المكتبات الكبيرة تتباهى وتتسابق في ضمّ مؤلفاته إليها.

ولعلّ القيمة العلمية لهذه المؤلفات ترجع إلى ما أسلفناه من ثبوغ هذا العالم الجليل، واتساع ثقافته التي أطلع عليها، وخواها صدره، وترجع إلى تلمذته لأساتذة كبار من علماء هذه الأمة.

لقد ترك الغزالي بَصْمَةً واضحة في الفكر الإنساني بصفة عامة، والفكر الإسلامي بصفة خاصة، وغدا علمه صرحاً كبيراً في سلسلة الحضارات المختلفة، بل لا نعدو الحقيقة، إذا قلنا: إنه حضارة قائمة بذاتها على أسس ومناهج علمية تضارع تلك التي يتباهى بها علماء الغرب في العصور الحديثة.

جدير بالذكر أنّ شهرة هذا الإمام قد ذاع صيتها شرقاً وغرباً، وعكف الباحثون والمستشرقون في شتى البقاع على دراسة كتبه، وإزالة الغموض عن كثير من مؤلفات هذا العالم الجليل، وترجع أول محاولة دراسية أجريت عن حياة الغزالي ومؤلفاته، تلك التي قام بها الفيلسوف والشاعر الألماني «جوته» في منتصف القرن التاسع عشر، حيث تناول في بحثه أربعين مؤلفاً للإمام الغزالي، وحاول أن يحقق صحة نسبتها إليه.

ثم توالى البحث، فكتب مكثرون وألد بحثاً عن حياة الغزالي، وتعرض فيه لبعض الكتب الموضوعية على الإمام الغزالي، وبخاصة كتاب «المضمون به على غير أهله».

وجاء بعد ذلك المستشرق «جولدنسهر» فكتب عن الإمام الغزالي، وأنكر صحة نسبة كتاب «سير العالمين» له؛ ودلّل على ذلك بأدلة.

ثم قام المستشرق «ماسينيون» بمحاولة جديدة بترتيب مؤلفات الغزالي، غير أنه لم يبحث المؤلفات المنحولة.

ثم قام المستشرق «أسين بلاثيوس» بوضع كتاب أسماه «روحانيّة الغزالي» يقع في أربع مجلدات، طبع في «مدريد» عام ١٩٣٤ م، وهو يُعدّ بحثاً مفصلاً ميّز فيه بين المنحول وغيره.

ثم جاء المستشرق «موريس بويج» عام ١٩٥٩ م بدراسة لمؤلفات الغزالي دراسة تاريخية وقد نسر بحثه وأكملهُ المستشرق «ميشيل ألار» ثم جاء المصري عبد الرحمن بدوي، فكتب كتاباً عن مؤلفات الغزالي رتبهُ على سبعة أقسام هي كالتالي:

الأول: في الكتب المقطوع بصحة نسبتها للغزالي.

الثَّانِي: كُتِبَ يَدُورُ الشَّكُّ فِي صَحَّةِ نَسَبَتِهَا لَهُ .  
 الثَّالِثُ: كُتِبَ مِنَ الْمُرَجَّحِ أَنَّهَا لَيْسَتْ لَهُ .  
 الرَّابِعُ: كُتِبَ أَفْرَدَتْ بَعْنَائِينَ مُسْتَقْلَةً، وَكُتِبَ وَرَدَتْ بَعْنَائِينَ مُتَغَيِّرَةً .  
 الْخَامِسُ: كُتِبَ مَنْحُولَةٌ .  
 السَّادِسُ: كُتِبَ مَجْهُولَةُ الْحَقِيقَةِ .  
 السَّابِعُ: مَخْطُوطَاتٌ مُوجُودَةٌ وَمَنْسُوبَةٌ إِلَى الْغَزَالِيِّ .  
 بعد هذا العَرَضِ لِلْبَاحِثِينَ وَالْمُحَقِّقِينَ الَّذِينَ تَنَاوَلُوا مُؤَلَّفَاتِ الْغَزَالِيِّ وَدَرَسُوهَا دِرَاسَةً تَارِيخِيَّةً،  
 وَأَثْبَتُوا مَا نُسِبَ إِلَيْهِ مِمَّا أَلْفَهُ نَذَرُ بَشْيءٍ مِنَ الْإِيجَازِ هَذِهِ الْمُؤَلَّفَاتِ؛ وَهِيَ هِيَ ذِي:

- ١ - إحياء علوم الدين .
- ٢ - الإملاء على إشكالات الإحياء
- ٣ - الاقتصاد في الاعتقاد
- ٤ - إلجام العوام عن علم الكلام
- ٥ - الأربعين .
- ٦ - أيها الولد .
- ٧ - أسرار معاملات الدين .
- ٨ - أساس القياس .
- ٩ - الاستدراج .
- ١٠ - البسيط في الفروع
- ١١ - بداية الهداية .
- ١٢ - تلبس إبليس أو تدليس إبليس
- ١٣ - تهذيب الأصول .
- ١٤ - تحقيق المآخذ .
- ١٥ - تهافت الفلاسفة .
- ١٦ - التعليقة في فروع المذهب .
- ١٧ - جواب الأربع مسائل التي سألها الباطنية بهمذان .
- ١٨ - جامع الحقائق بتجريد العلائق .

- ١٩ - جواهر القرآن .
- ٢٠ - جواب مفصل الخلاف .
- ٢١ - الحكمة في مخلوقات الله .
- ٢٢ - حقيقة القرآن .
- ٢٣ - حقيقة القولين .
- ٢٤ - حجة الحق .
- ٢٥ - خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر .
- ٢٦ - الدرة الفاخرة في كشف علوم الآخرة .
- ٢٧ - الدرج الرقوم في الجداول .
- ٢٨ - رسالة في الوعظ والاعتقاد .
- ٢٩ - رسالة إلى بعض أهل عصره .
- ٣٠ - رسالة المعرفة .
- ٣١ - رسالة الأقطاب .
- ٣٢ - الرسالة القدسية .
- ٣٣ - الرسالة اللدنية .
- ٣٤ - زاد الآخرة (بالفارسية) .
- ٣٥ - سر العالمين وكشف ما في الدارين .
- ٣٦ - كتاب شفاء الغليل في القياس والتعليل .
- ٣٧ - غاية الغور في مسائل الدور .
- ٣٨ - غور الدور في المسألة السريجية .
- ٣٩ - فضائل القرآن .
- ٤٠ - فتاوى الغزالي .
- ٤١ - قواصم الباطنية .
- ٤٢ - القسطاس المستقيم .
- ٤٣ - القانون الكلي في التأويل .

- ٤٤ - الكشف والتبين في غرور الخلق أجمعين .
- ٤٥ - كيمياء السعادة والعلوم (بالفارسية) .
- ٤٦ - لباب النظر .
- ٤٧ - المستصفى في أصول الفقه .
- ٤٨ - المنحول في الأصول .
- ٤٩ - المنقذ من الضلال .
- ٥٠ - مشكلة الأنوار في لطائف الأخبار .
- ٥١ - المضمون به على غير أهله .
- ٥٢ - المضمون به على أهله .
- ٥٣ - المنتحل في علم الجدل .
- ٥٤ - ميزان العمل .
- ٥٥ - المستظهري في الرد على الباطنية .
- ٥٦ - المعارف العقلية ولباب الحكمة الإلهية .
- ٥٧ - المقصد الأسنى في شرح أسماء الله الحسنى .
- ٥٨ - مقاصد الفلاسفة .
- ٥٩ - محك النظر .
- ٦٠ - معيار العلم في المنطق .
- ٦١ - المبادئ والغايات .
- ٦٢ - المآخذ في الخلافات .
- ٦٣ - منهاج العابدين .
- ٦٤ - معارج القدس في مدارج معرفة النفس .

٦٥ - نصيحة الملوك (فارس).

٦٦ - الوجيز في الفروع.

٦٧ - الوسيط.

٦٨ - ياقوت التأويل.



## «الغزالي مُجَدِّدُ الْقَرْنِ الْخَامِسِ الْهَجْرِيِّ»

يُعَدُّ الْغَزَالِيُّ عِنْدَ كَثِيرٍ مِنْ عُلَمَاءِ الْأُمَّةِ مُجَدِّدَ الْمِائَةِ الْخَامِسَةِ؛ وَذَلِكَ لِمَا لَهُ مِنَ الْإِسْهَامَاتِ الْوَاضِحَةِ فِي شَتَّى الْفُنُونِ الْإِسْلَامِيَّةِ، وَمَوْلَفَاتِهِ الْعَظِيمَةِ؛ فِي التَّصَوُّفِ، وَعِلْمِ الْكَلَامِ، وَالْفَلَسَفَةِ، وَالْفِقْهِ، وَأَصُولِهِ، وَجُهُودِهِ الْمُتَوَالِيَةِ فِي إِحْيَاءِ السُّنَّةِ، وَمُحَارَبَةِ الْبُذْعَةِ، وَحَزْرِهِ الشَّعْوَاءَ عَلَى الزَّانِدَةِ، وَالْبَاطِنِيَّةِ، وَالْفَلَسَفَةِ الْمُلْحِدِينَ، وَسَائِرِ طَوَائِفِ الضَّلَالِ وَالْانْحِرَافِ.

وَتَسْتَنْدُ هَذِهِ الْحَقِيقَةُ أَيْضاً عَلَى مَدَى تَأْثِيرِهِ الْفَعَّالِ وَالْمُبَاشِّرِ عَلَى الْفَرْدِ، وَالْمَجْتَمَعِ، وَالْعُلُومِ الْمُخْتَلِفَةِ الَّتِي أَسْنَهَمَتْ فِي بِنَاءِ صَرْحِ الْحَضَارَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ الْعَرِيقَةِ.

وَالْقَائِلُونَ بِأَنَّ الْغَزَالِيَّ مُجَدِّدُ الْمِائَةِ الْخَامِسَةِ أَخَذُوا ذَلِكَ مِنْ أَسْتِدْلَالِهِمْ بِالْحَدِيثِ النَّبَوِيِّ الشَّرِيفِ الَّذِي رَوَاهُ أَبُو هُرَيْرَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

«إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَبْعَثُ لِهَذِهِ الْأُمَّةِ عَلَى رَأْسِ كُلِّ مِائَةٍ سَنَةٍ مَنْ يُجَدِّدُ لَهَا أَمْرَ دِينِهَا»<sup>(١)</sup>.

رَوَاهُ الْعِرَاقِيُّ، وَالْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرِكِ.

وَفِي لَفْظٍ آخَرَ: «فِي رَأْسِ كُلِّ مِائَةٍ سَنَةٍ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ بَيْتِي يُجَدِّدُ لَهُمْ أَمْرَ دِينِهِمْ» ذَكَرَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -، وَقَالَ عَقِيبُهُ: نَظَرْتُ فِي سَنَةِ مِائَةٍ، فَإِذَا هُوَ رَجُلٌ مِنْ آلِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَنَظَرْتُ فِي الْمِائَةِ الثَّانِيَةِ فَإِذَا هُوَ رَجُلٌ مِنْ آلِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - مُحَمَّدُ بْنُ إِدْرِيسَ الشَّافِعِيُّ.

قَالَ بَعْضُ أئمَّةِ الْعِلْمِ: وَلَا يَكُونُ إِلَّا عَالِماً بِالْعُلُومِ الدِّينِيَّةِ الظَّاهِرَةِ وَالْبَاطِنِيَّةِ.

وَلَابِنِ السُّبْكِيِّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ كَلَامٌ نَفِيسٌ فِي «طَبَقَاتِ الشَّافِعِيَّةِ» يَجِبُ أَنْ نَذْكُرَهُ، لِنَعْمَ الْفَائِدَةُ

بِهِ.

قَالَ ابْنُ السُّبْكِيِّ:

«لَمَّا لَمْ نَجِدْ بَعْدَ الْمِائَةِ الثَّانِيَةِ مِنْ أَهْلِ الْبَيْتِ مَنْ هُوَ بِهَذِهِ الْمَنَاقِبَةِ، وَوَجَدْنَا جَمِيعَ مَنْ قِيلَ: إِنَّهُ الْمَبْعُوثُ فِي رَأْسِ كُلِّ مِائَةٍ مَعْنَى تَمَذُّبٍ بِمَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، وَأَتَقَادَ لِقَوْلِهِ، عَلِمْنَا أَنَّهُ الْإِمَامُ الْمَبْعُوثُ الَّذِي أَسْتَقَرَّ أَمْرُ النَّاسِ عَلَى قَوْلِهِ، وَبُعِثَ بَعْدَهُ فِي رَأْسِ كُلِّ مِائَةٍ مَنْ يَقَرُّرُ مَذْهَبَهُ، وَبِهَذَا تَعَيَّنَ عِنْدِي تَقْدِيمُ أَبِي سُرَيْجٍ فِي الثَّلَاثَةِ عَلَى الْأَشْعَرِيِّ؛ فَإِنَّ أَبَا الْحَسَنِ الْأَشْعَرِيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَإِنْ كَانَ أَيْضاً شَافِعِيَّ الْمَذْهَبِ، إِلَّا أَنَّهُ رَجُلٌ مُتَكَلِّمٌ، كَانَ قِيَامُهُ لِلذَّبِّ عَنْ أَصُولِ الْعَقَائِدِ، دُونَ فُرُوعِهَا، وَكَانَ ابْنُ سُرَيْجٍ رَجُلًا فَقِيهًا، وَقِيَامُهُ لِلذَّبِّ عَنْ فُرُوعِ هَذَا الْمَذْهَبِ الَّذِي ذَكَرْنَا أَنَّ الْحَالَ أَسْتَقَرَّ عَلَيْهِ، فَكَانَ ابْنُ سُرَيْجٍ أَوْلَى بِهَذِهِ الْمَنْزِلَةِ، لَا سِيَّمًا وَوَفَاءُ الْأَشْعَرِيِّ تَأَخَّرَتْ عَنْ رَأْسِ الْقَرْنِ إِلَى بَعْدِ الْعِشْرِينَ.

(١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٥١٢/٢) كِتَابَ الْمَلَا حِمٍ: بَابُ مَا يَذْكُرُ فِي قَرْنِ الْمِائَةِ حَدِيثُ (٤٢٩١) وَالْحَاكِمُ (٥٢٢/٤) وَالْخَطِيبُ (٦١/٢) مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ.

وقد صَحَّ أن هذا الحديث ذُكِرَ في مَجْلِسِ أَبِي الْعَبَّاسِ بْنِ سُرَيْجٍ، فقام شيخٌ من أهل العِلْمِ، فقال: أَتُبَيِّنُ أَتْيَها الْقَاضِي؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى بَعَثَ عَلَى رَأْسِ الْمِائَةِ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وعلى الثَّانِيَةِ الشَّافِعِيَّ، وَبَعَثَكَ عَلَى رَأْسِ الثَّلَاثِمِائَةِ، ثم أنشأ يقول: [الكامل]

إِثْنَانِ قَدْ مَضَيَا فَبُورِكَ فِيهِمَا      عُمَرُ الْخَلِيفَةُ ثُمَّ جَلَفَ السُّودُ  
الْشَّافِعِيُّ الْأَلَمَعِيُّ مُحَمَّدٌ      إِزْتُ الْبُيُوتَةُ وَأَبْنُ عَمِّ مُحَمَّدٍ  
أَرْجُو أَبَا الْعَبَّاسِ أَنَّكَ ثَالِثٌ      مِنْ بَعْدِهِمْ سُفِيًّا لِتَرْبَةِ أَحْمَدٍ

قال: فصاح أَبُو الْعَبَّاسِ بْنُ سُرَيْجٍ، وَبَكَى، وقال: لَقَدْ نَعَى إِلَى نَفْسِي.  
وَرُويَ أَنَّهُ مَاتَ فِي تِلْكَ السَّنَةِ.

وقال آخَرُونَ: إِنَّمَا الْمَبْعُوثُ عَلَى رَأْسِ الْمِائَةِ الثَّالِثَةِ أَبُو الْحَسَنِ الْأَشْعَرِيُّ؛ لَأَنَّهُ الْقَائِمُ فِي أَضْلِ الدِّينِ، الْمُنَاضِلُ عَنْ عَقِيدَةِ الْمُوحِّدِينَ، السَّيْفُ الْمَسْلُوكُ عَلَى الْمَعْتَزِلَةِ الْمَارِقِينَ، الْمَغْبَرُّ فِي أَوْجِهِ الْمُبْتَدَعَةُ الْمُخَالَفِينَ.

وعندي: أَنَّهُ لَا يَبْعُدُ أَنْ يَكُونَ كُلُّ مِنْهُمَا مَبْعُوثًا؛ هَذَا فِي فُرُوعِ الدِّينِ، وَهَذَا فِي أَصُولِهِ، وَكِلَاهُمَا شَافِعِيٌّ الْمَذْهَبِ، وَالْأَرْحَجُ أَنْ كَانَ الْأَمْرُ مُنْخَصِرًا فِي وَاحِدٍ أَنْ يَكُونَ هُوَ ابْنُ سُرَيْجٍ.

وأما الْمِائَةُ الرَّابِعَةُ، فَقَدْ قِيلَ: إِنَّ الشَّيْخَ أَبَا حَامِدٍ الْأَسْفَرَايَنِيَّ هُوَ الْمَبْعُوثُ فِيهَا، وَقِيلَ: بَلِ الْأَسْتَاذُ سَهْلُ بْنُ أَبِي سَهْلٍ الصَّغْلُوكِيُّ، وَكِلَاهُمَا مِنْ أَئِمَّةِ الشَّافِعِيِّينَ، وَعِظَمَاءِ الرَّاسِخِينَ.

قال أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْحَاكِمُ: لَمَّا رَوَيْتُ أَنَا هَذِهِ الرَّوَايَةَ - يَغْنِي أَبْنُ سُرَيْجٍ وَالْأَبْيَاتُ - كَتَبْتُهَا، يَعْنِي أَهْلَ مَجْلِسِهِ، وَكَانَ مِمَّنْ كَتَبَهَا شَيْخٌ أَدِيبٌ فَقِيهٌ؛ فَلَمَّا كَانَ فِي الْمَجْلِسِ الثَّانِي، قَالَ لِي بَعْضُ الْحَاضِرِينَ: إِنَّ هَذَا الشَّيْخَ قَدْ زَادَ فِي تِلْكَ الْأَبْيَاتِ، ذَكَرَ أَبِي الطَّيِّبِ سَهْلًا، وَجَعَلَهُ عَلَى رَأْسِ الْأَرْبَعِمِائَةِ، فَقَالَ مَنْ قَصِيدَةً مَدَحَهُ بِهَا: [الكامل]

وَالرَّابِعِ الْمَشْهُورُ سَهْلٌ مُحَمَّدٌ      أَضْحَى عَظِيمًا عِنْدَ كُلِّ مُوَحِّدٍ  
يَأْوِي إِلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ بِأَسْرِهِمْ      فِي الْعِلْمِ أَرْجَا وَالْخَطِيبُ مُؤَيِّدٌ  
لَا زَالَ فِيمَا بَيْنَنَا جَبَرَ الْوَرَى      لِلْمَذْهَبِ الْمُخْتَارِ خَيْرٌ مُجَدِّدٌ

قال الْحَاكِمُ: فَلَمَّا سَمِعْتُ هَذِهِ الْأَبْيَاتَ الْمَزِيدَةَ، سَكَتُ، وَلَمْ أَنْطِقْ، وَغَمَّنِي ذَلِكَ، إِلَى أَنْ قَدَّرَ اللَّهُ وَفَاتَهُ تِلْكَ السَّنَةُ.

قُلْتُ: وَالْخَامِسُ الْغَزَالِيُّ.

وَالسَّادِسُ: الْإِمَامُ فَخْرُ الدِّينِ الرَّازِيُّ، وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْإِمَامُ الرَّافِعِيُّ، إِلَّا أَنْ وَفَاتَهُ تَأَخَّرَتْ إِلَى بَعْدِ الْعِشْرِينَ وَسِتَّمِائَةٍ، كَمَا تَأَخَّرَتْ وَفَاةُ الْأَشْعَرِيِّ، وَمِنْ الْعَجَبِ مَوْتُ أَبْنِ سُرَيْجٍ سَنَةَ سِتٍّ وَثَلَاثِمِائَةٍ، وَالْاِخْتِلَافُ فِيهِ وَفِي الْأَشْعَرِيِّ، وَمَوْتُ الْأَشْعَرِيِّ بَعْدَ الْعِشْرِينَ، وَكَذَلِكَ مَوْتُ الْإِمَامِ فَخْرِ الدِّينِ بْنِ الْخَطِيبِ سَنَةَ سِتٍّ وَسِتَّمِائَةٍ، وَالنَّظَرُ فِيهِ وَفِي الرَّافِعِيِّ، وَتَأَخَّرَتْ وَفَاتَهُ هَكَذَا.

والسابع: الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ابْنُ دَقِيقِ الْعِيدِ.

وهؤلاء لا يحسنُ مِنْ أَحَدٍ أَنْ يَخَالَفَ فِيهِمْ، وَمَتَى دَفَعْنَا الْأَشْعَرِيَّ، وَسَهْلًا، وَالرَّافِعِيَّ عَنْ هَذَا الْمَقَامِ، كَانَ الْجَمِيعُ، مِنَ الشَّافِعِيِّ إِلَى ابْنِ دَقِيقِ الْعِيدِ، أَسْمَاؤُهُمْ دَائِرَةٌ مَا بَيْنَ مُحَمَّدٍ وَأَحْمَدَ.

وَقَدْ نَظَّمْتُ أَنَا هَذَا الْمَعْنَى كُلَّهُ، وَأَضَفْتُ إِلَيْهِ الْأَبْيَاتَ السَّابِقَ ذَكَرَهَا، وَافْتَتَحْتُ بِالشَّعْرِ السَّابِقِ، ثُمَّ ذَكَرْتُ الْأَخْتِلَافَ فِي الْأَشْعَرِيِّ، ثُمَّ ذَكَرْتُ الْبَيْتَ الرَّابِعَ الصَّغْلُوكِيَّ، وَقَدْ كَانَ سَهْلٌ مِمَّنْ لَا يُدْفَعُ عَنْ هَذَا الْمَقَامِ بَوَجْهِ يَتَضَحُّ؛ لِمُشَارَكَةِ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ فِي الْفِقْهِ، وَقُرْبِ الْوَفَاةِ مِنْ رَأْسِ الْمِائَةِ؛ بِخِلَافِ الْأَشْعَرِيِّ مَعَ ابْنِ سُرَيْجٍ - كَمَا سَتَعْرِفُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فِي تَرَاجُمِهِمَا - مَعَ زِيَادَةِ تَصَوُّفِهِ، وَتَبَعْرُهِ فِي بَقِيَّةِ الْعُلُومِ، ثُمَّ ذَكَرْتُ الْأَخْتِلَافَ فِي الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ، وَذَكَرْتُ مَنْ بَعْدَهُ إِلَى السَّابِعَةِ.

وهذه الأبيات: [الكامل]

عَمَرُ الْخَلِيفَةِ ثُمَّ حَلَفُ الشُّؤْدُدِ إِزْتُ الْبُيُوتِ وَأَبْنُ عَمِّ مُحَمَّدٍ مِنْ بَعْدِهِمْ سَقِيًّا لِتَرْبَةِ أَحْمَدِ مَبْعُوثٌ لِلدِّينِ الْقَوِيمِ الْإِيدِ هَذَا وَعَلَهُمَا أَمْرَانِ فَعَدِدُ كَتْظِيرِ ذَلِكَ فِي فُرُوعِ مُحَمَّدٍ هَذَا وَذَلِكَ لِيَهْتَدِيَ مَنْ يَهْتَدِي أَضْحَى عَظِيمًا عِنْدَ كُلِّ مُوَحِّدِ بَيْنِي رَابِعُهُمْ وَلَا تَسْتَبْعِدِ حِزْبِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ مُحَمَّدٍ هُوَ خَجَّةُ الْإِسْلَامِ دُونَ تَرَدُّدِ هُوَ لِلشَّرِيعَةِ كَانَ أَيُّ مُؤَيَّدِ مَوْتِهِ كَالْأَشْعَرِيِّ وَأَحْمَدِ فَالْقَوْمُ بَيْنَ مُحَمَّدٍ أَوْ أَحْمَدِ إِنْ تَنَفَّ عَنْ عَبْدِ الْكَرِيمِ وَالْأَشْعَرِيِّ وَسَهْلِ الْمَأْثُورِ فِي ذَا الْمُسْنَدِ أَصْحَابِنَا فَأَنْصِفْ وَأَنْصِفْ تَرْشِدِ أَجْلَى دَلِيلٍ وَاضِحٍ لِلْمُهْتَدِي دَعِ ذَا التَّعَصُّبِ وَالْمِرَاءِ وَقَلْدِ وَالْعَالِمِ الْمَبْعُوثِ خَيْرُ مُجَدِّدِ يَأْتِيهَا الْمُسْكِينُ، لِمَنْ لَا تَهْتَدِي	إِنَّمَا قَدْ مَضَى فُبُورِكَ فِيهِمَا الشَّافِعِيُّ الْأَلْمَعِيُّ مُحَمَّدٌ أَرْجُو أَبَا الْعَبَّاسِ أَتُكَ ثَالِثُ وَيُقَالُ: إِنَّ الْأَشْعَرِيَّ الثَّالِثُ أَلِ وَالْحَقُّ لَيْسَ بِمُنْكَرٍ هَذَا وَلَا هَذَا لِنُصْرَةِ أَضَلِّ دِينِ مُحَمَّدٍ وَضَرُورَةِ الْإِسْلَامِ دَاعِيَةً إِلَى وَالرَّابِعِ الْمَشْهُورِ سَهْلٌ مُحَمَّدٍ وَقَضَى أَنْاسٌ أَنَّ أَحْمَدَ الْأَسْفَرَا فَكَلَاهُمَا فَرَدَ الْوَرَى الْمَعْدُودُ مِنْ وَالْخَامِسِ الْخَبَرُ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ وَابْنُ الْخَطِيبِ السَّادِسُ الْمَبْعُوثُ إِذِ وَالرَّافِعِيُّ كَمِثْلِهِ لَوْلَا تَأَخَّرُ وَالسَّابِعُ ابْنُ دَقِيقِ عِيدٍ فَاسْتَمِعْ إِنْ تَنَفَّ عَنْ عَبْدِ الْكَرِيمِ وَالْأَشْعَرِيِّ فَأَنْظُرْ لِسِرِّ اللَّهِ إِنَّ الْكُلَّ مِنْ هَذَا عَلَى أَنَّ الْمُصِيبَ إِمَامُنَا يَأْتِيهَا الرَّجُلُ الْمُرِيدُ نَجَاتَهُ هَذَا ابْنُ عَمِّ الْمُضْطَفِّي وَسَمِيحُهُ وَضَحَّ الْهُدَى بِكَلَامِهِ وَبِهَدْيِهِ
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

وللعلامة جلال الدين السيوطي بحث نفيس في هذه المسألة في كتابه «التبينة» ينبغي الرجوع إليه

لمن أراد أن يستفيض في هذا الموضوع أو يستقصيه.

يقول جلال الدين السيوطي في أرجوزته :  
وَالشَّرْطُ فِي ذَلِكَ أَنْ تَمْضِيَ الْمِائَةَ  
يُشَارُ بِالْعِلْمِ إِلَى مَقَامِهِ  
وَأَنْ يَكُونَ فِي حَدِيثٍ قَدْ رَوَى  
وَكَوْنُهُ فَرْدًا هُوَ الْمَشْهُورُ  
ويقول أيضاً:

وَالْحَامِسُ الْجَبْرُ هُوَ الْغَزَالِي وَغَدُّهُ مَا فِيهِ مِنْ جِدَالٍ  
ومن الواضح البين أنَّ الشُّرُوطَ والمواصفات التي ذكرها جلال الدين السيوطي تنطبق تماماً على  
إمامنا أبي حامد الغزالي - رحمه الله تعالى - وطيب ثراه.

ومن المؤسف أنَّ بعض من تزجَم للإمام الغزالي، من الباحثين في العصر الحديث - قد هَضَمَ  
الغزالي حقَّه، فعلى سبيل المثال نجد زكي مبارك في كتابه «الأخلاق عند الغزالي» قد جَحَدَ الغزالي  
بعض مكانته السامية، ولم يؤقِّه حقَّه الذي يستحقُّه، والذي لا مرء فيه، عند أئمة التحقيق، والتزجمة .  
فها هو يتهمك على مَنْ يصفُ الغزالي بأنه مجددُ القَرْنِ الخامس، ويصف هذه الفكرة بأنها  
سخيفة، ونحن نرى أنَّ السخافة حقاً فيما سطر زكي مبارك، وفيما خطَّت يمينه، إذ إنَّ رأيه مخضُ  
هراء، ولا يستند على أساس صحيح أو دليل يُعَصِّده .

وأني لمثل هذا المتطاول على علماء الأمة من كلام الحافظ ابن عساكر سيِّد العلماء في كتابه  
القيم «تبيين كذب المفتري فيما نسب إلى أبي الحسن الأشعري»؛ أنه نقل عن بعضهم أنَّ الذي كانَ  
على رأس المائة الخامسة أمير المؤمنين المسترشد بالله، ثم قال: «وعندي أن الذي كانَ على رأسِ  
الخمسمائة الإمام أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي الفقيه؛ لأنه كان عالماً، عاملاً،  
فقيهاً فاضلاً، أصولياً كاملاً، مصنفًا عاقلاً، أنتشر ذكره بالعلم في الآفاق، وبَرَزَ على مَنْ عاصره  
بُخْرَاسَان والشَّام والعِراق . .

وحيث إنَّ زكي مبارك يُعَصِّد كلامه بحجج أو أدلة، فإننا أيضاً نترك كلامه هملاً دون ردِّ أو  
استدلال، بلي يكفي ما قاله العلماء والفقهاء في حقِّه قديماً وحديثاً؛ حيث ستعرض لثناء العلماء عليه  
في هذه السطور القادمة - إن شاء الله تعالى - قال شيخه إمام الحرمين: الغزالي بخير مُغْدِق .

وقال الحافظ أبو طاهر السلفي: سمعتُ الفقهاء يقولون: كان الجويني، يعني إمام الحرمين،  
يقول في تلامذته، إذا ناظرُوا: التحقيق للخوافي، والحديثيات للغزالي، والبيان للكنيا .

وقال تلميذه الإمام محمد بن يحيى: الغزالي هو الشافعي الثاني .

وقال أسعد الميهني: لا يصل إلى معرفة علم الغزالي، وقضيه إلا من بلغ، أو كان يبلغ الكمال

في عقله .

قال ابن الشُّبكي في «الطبقات» : يعجبني هذا الكلامُ، فإنَّ الذي يحبُّ أن يَطَّلَعَ على منزلة مَنْ هو أَعْلَى منه في العِلْمِ، يحتاجُ إلى العَقْلِ والفَهْمِ، فبالعقل يُمَيِّزُ، وبالفَهْمِ يَقْضِي، وَلَمَّا كان عِلْمُ الغَزَّالِيِّ في الغَايَةِ القَصْوَى، أَحْتَاجَ مَنْ يَريْدُ الأَطْلَاعَ على مقدارِهِ فيه أن يَكُونَ هو تَامَ العَقْلِ .

وقال أيضاً: لا بُدَّ مع تَمَامِ العَقْلِ من مُدَانَةِ مرتبته في العِلْمِ لمرتبة الآخر؛ وحينئذٍ فَلَا يَعْرِفُ أَحَدٌ مِمَّنْ جَاءَ بعد الغَزَّالِيِّ قَدْرَ الغَزَّالِيِّ، ولا مُقْدَارَ عِلْمِ الغَزَّالِيِّ، إلا بمقدارِ عِلْمِهِ، أما بمقدارِ عِلْمِ الغَزَّالِيِّ، فلا؛ إذ لم يَجِءْ بعده مثله، ثم المُدَانِي له إنما يَعْرِفُ قَدْرَهُ يَقْدِرُ ما عنده، لا يَقْدِرُ الغَزَّالِيُّ في نفسه .

وقال: سمعتُ الشَّيْخَ الإمامَ - رحمه الله -، يقول: لا يَعْرِفُ قَدْرَ الشَّخْصِ في العِلْمِ إلا مَنْ سَاوَاهُ في رَتَبَتِهِ، وَخَالَطَهُ مع ذلك .

قال: وَإِنَّمَا يَعْرِفُ قَدْرَهُ بِمُقْدَارِ ما أُوتِيَهُ هو .

وكان يقولُ لنا: لا أَحَدٌ من الأصحابِ يَعْرِفُ قَدْرَ الشَّافِعِيِّ؛ كما يَعْرِفُهُ الْمُزَنِيُّ .

قال: وَإِنَّمَا يَعْرِفُ الْمُزَنِيُّ مِنْ قَدْرِ الشَّافِعِيِّ بِمُقْدَارِ قُوَى الْمُزَنِيِّ، والزائدُ عليها من قُوَى الشَّافِعِيِّ لم يُدْرِكْهُ الْمُزَنِيُّ .

وكان يقولُ لنا أيضاً: لا يُقَدَّرُ أَحَدُ النَبِيِّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - حَقَّ قَدْرِهِ، إِلَّا اللهُ تَعَالَى، وَإِنَّمَا يَعْرِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ مُقْدَارِهِ يَقْدِرُ ما عنده هو .

قال: فَاعْرِفُ الأَمَّةَ يَقْدِرُهُ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ، رضي اللهُ عنه؛ لأنه أَفْضَلُ الأَمَّةِ .

قال: وَإِنَّمَا يَعْرِفُ أَبُو بَكْرٍ مِنْ مُقْدَارِ المُصْطَفَى - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - ما تَصِلُ إليه قُوَى أَبِي بَكْرٍ، وَثَمَّ أُمُورٌ تَقْصُرُ عنها قُوَاهُ، لم يُحِطْ بها عِلْمُهُ، وَمُحِيطٌ بها عِلْمُ اللهِ .

## «وَفَاةُ الْإِمَامِ الْغَزَالِيِّ»

ولما استقرَّ به المُقَامُ في «طوس»، بعدَ هذه الرُّحَلَاتِ والتَّنَقُّلاتِ الحافلةِ بِالْعَطَاءِ المَتَدَفِّقِ، والمليَّةِ بالثَّرَاءِ المَتَجَدِّدِ - وَرَعَ أوقَاتُهُ - رضي الله عنه - في آخِرِ حَيَاتِهِ عَلَى وظَائِفَ؛ مِنْ خَتَمِ الْقُرْآنِ، ومَجَالِسَةِ أَزْبَابِ الْقُلُوبِ، والتَّذَرُّيسِ لَطَلَبَةِ الْعِلْمِ، وإِدَامَةِ الصَّلَاةِ، والصَّيَامِ، وسَائِرِ الْعِبَادَاتِ، إِلَى أَنْ أُنْقَلَ إِلَى رَحْمَةِ اللَّهِ تَعَالَى وَرِضْوَانِهِ، طَيَّبَ الثَّنَاءُ، أَعْلَى مَنْزِلَةً مِنْ نَجْمِ السَّمَاءِ، لَا يَكْرَهُهُ إِلَّا حَاسِدٌ أَوْ زَنَدِيقٌ، وَلَا يَسُومُهُ بِسُوءٍ إِلَّا حَائِذٌ عَنْ سَوَاءِ الطَّرِيقِ؛ يُنْشِدُهُمْ لِسَانُ حَالِهِ: [البسيط]

وَإِنْ تَكْتَفَنِي مِنْ شَرِّهِمْ غَسَقٌ      فَالْبَذْرُ أَحْسَنُ إِشْرَاقاً مَعَ الظُّلَمِ  
وَإِنْ رَأَوْا بِخَسَنِ فَضْلِي حَقَّ قِيَمَتِهِ      فَالْدُّرُّ دُرٌّ وَإِنْ لَمْ يُشْرَ بِالْقِيَمِ

وهكذا أَنْفَطَأَ النَّجْمُ الَّذِي لَاحَ مِنْ سَمَاءِ الْعِلْمِ، بعدَ أَنْ أَضَاءَ لِلخَلْقِ كَثِيراً مِمَّا أَظْلَمَ عَلَيْهِمْ، وَرَحَلَ عَنْ عَالَمِنَا بعدَ هذا الصَّرَاعِ الطَّوِيلِ؛ مَعَ الْعِلْمِ، والفِكرِ، والآرَاءِ، والمَبَادِيءِ، والكُتُبِ، والتَّذَرُّيسِ، والتَّرَحُّالِ. وَكَانَتْ وَفَاتُهُ - رَحِمَهُ اللَّهُ - بِمَدِينَةِ «طوس» يَوْمَ الْأَثْنَيْنِ، الرَّابِعِ عَشَرَ مِنْ جُمَادَى الْآخِرَةِ، عَامَ خَمْسَةِ وَخَمْسِمِائَةٍ. وَدُفِنَ بِمَقْبَرَةِ الطَّابِرَانَ.

حَكَى الشُّبْكِيُّ فِي «طَبَقَاتِهِ»؛ أَنَّ أَبَا الْفَرَجِ بْنِ الْجَوَازِيِّ قَالَ فِي كِتَابِ «الثُّبَاتِ عِنْدَ الْمَمَاتِ»: قَالَ أَحْمَدُ أَخُو الْإِمَامِ الْغَزَالِيِّ: لَمَّا كَانَ يَوْمُ الْأَثْنَيْنِ، وَقَتِ الصُّبْحِ، تَوَضَّأَ أَخِي أَبُو حَامِدٍ، وَصَلَّى، وَقَالَ: عَلَى الْكَفَنِ، فَأَخَذَهُ، وَقَبَّلَهُ، وَوَضَعَهُ عَلَى عَيْنَيْهِ، وَقَالَ: سَمِعَا وَطَاعَةً لِلدُّخُولِ عَلَى الْمَلِكِ.

ثُمَّ مَدَّ رِجْلَيْهِ، وَاسْتَقْبَلَ الْقَبْلَةَ، وَمَاتَ قَبْلَ الْإِسْفَارِ، قَدَّسَ اللَّهُ رُوحَهُ.

وَمِمَّا قِيلَ مِنْ شِعْرِ فِي رِثَائِهِ:

قَوْلُ أَبِي الْمُطَفَّرِ الْأَبْيُورْدِيِّ: [البسيط]

بَكَى عَلَى حُجَّةِ الْإِسْلَامِ حِينَ تَوَى      فَمَا لِمَنْ يَمْتَرِي فِي اللَّهِ عِبْرَتُهُ  
تِلْكَ الرَّزِيَّةُ تَسْتَوْهِي قُوَى جَلْدِي      فَمَالَهُ خَلَّةٌ فِي الزُّهْدِ تَنْكَرُهُ  
مَضَى فَأَعْظَمُ مَفْقُودٍ فُجِعْتُ بِهِ      مِنْ كُلِّ حَيٍّ عَظِيمٍ الْقَدْرِ أَشْرَفُهُ  
عَلَى أَبِي حَامِدٍ لَاحَ يُعْتَقُهُ      فَالطَّرْفُ تُسْهِرُهُ وَالِدَمْعُ تَنْزِفُهُ  
وَمَالَهُ شُبُهَةٌ فِي الْعِلْمِ تَعْرِفُهُ      مَنْ لَا نَظِيرَ لَهُ فِي النَّاسِ يَخْلُقُهُ

وَقَالَ الْقَاضِي عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ الْمَعَاذِيِّ: [الطويل]

بَكَيْتُ بِعَيْنِي وَاجِمَ الْقَلْبِ وَإِلَيْهِ      فَتَى لَمْ يُوَالِ الْحَقُّ مَنْ لَمْ يُوَالِهِ  
وَسَيِّئْتُ دَمْعاً طَالَ مَا قَدْ حَبَسْتُهُ      وَقُلْتُ لَجَفْنِي: وَإِلَيْهِ ثُمَّ وَإِلَيْهِ

أَبَا حَامِدٍ مُخَيِّ الْعُلُومِ وَمَنْ بَقِيَ      صَدَى الدِّينِ وَالْإِسْلَامِ وَفَقَّ مَقَالِهِ  
رَحِمَ اللَّهُ هَذَا الْإِمَامَ الْعَظِيمَ بِقَدْرِ مَا أَسَدَى لِلْبَشَرِيَّةِ مِنْ عَطَاءٍ، وَبِقَدْرِ مَا أَخْلَصَ لِدِينِهِ، وَلِإِخْوَانِهِ،  
رَحِمَهُ اللَّهُ رَحْمَةً وَاسِعَةً وَطَيِّبَ ثَرَاهُ، وَنَفَعَنَا بِعِلْمِهِ، إِنَّهُ سَمِيعٌ مُجِيبُ الدُّعَاءِ.

## وصف نسخ كتاب «الوجيز» للإمام الغزالي

اعتمدنا في تحقيقنا للكتاب على النسخ الآتية .

الأولى: المحفوظة بالمكتبة العامة بالأزهر الشريف وبها نسخة مصورة بدار الكتب المصرية تحت رقم (١٥١٦) وتقع في (٢١١) ورقة، ومسطرتها (٢٠) سطراً مكتوبة بخط نسخ واضح، وقد رمزنا لها بالرمز (أ).

الثانية: المحفوظة بدار الكتب المصرية تحت رقم (٩ - ٤) فقه شافعي، وتقع في (٢٧٠) ورقة ومسطرتها (٢١) سطراً، مكتوبة بخط نسخ واضح، وقد رمزنا لها بالرمز (ب).

الثالثة: المحفوظة بدار الكتب المصرية تحت رقم (٢٨٢٤٠) ب، وتقع في (١٣٦) ورقة ومسطرتها (٢١) سطراً مكتوبة بخط غير واضح وبها سقط في مواضع كثيرة، وقد رمزنا لها بالرمز (ج).

هذا، وقد اطلعنا على النسخة رقم (٩١٦) فقه شافعي المحفوظة بدار الكتب المصرية والنسخة رقم (٤٢٢) فقه تيمور، وقد أغفلتهما في أثناء التحقيق لموافقتهما للنسخ المعتمد عليهما، كما اعتمدنا على متن الوجيز في الشرح الكبير للرافعي أثناء تحقيقنا له. وأثبتنا منه مواضع كانت سقط في جميع النسخ المعتمد عليها كما اعتمدنا على النسخة المطبوعة من الكتاب ورمزنا لها بالرمز (ط).



# كتاب الوجيز في الفقه

عليه السلام في الفقه



هذا الكتاب هو الوجيز في الفقه...  
 وهو من كتب الفقه...  
 وهو من كتب الفقه...

الوجيز المصنف الاخر هو اذا وقع على الزاد والضم...  
 عند عدم مدح فاعلان فاعلان وهو الصحيح وهو...  
 الا وهو في علمه من بعد اول الصداق اور الدائم...  
 الى الواجب وهو الاصح والى للملك ولان الراجح المصالح...  
 وهو ام اكتب ولله اعلم...  
 والظاهر هو ان اوله...  
 العدد والعاشق...  
 احباب الناح...  
 والى...



رَحْمَةُ اللهِ وَكَرَمُ فَضْلِهِ  
 بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
 كَلَّمَ اللهُ نُوْحًا وَابْنَهُ  
 اِسْحٰقَ وَابْنَهُ يٰ اِسْحٰقُ  
 اِنَّا جَعَلْنَاكَ اِمَامًا  
 لِّمَنْ يُّدْعُوْا اِلَى الْاِسْلَامِ  
 فَاصْلِحْ لِّمَنْ اَسْلَمَ  
 مِنْ نَّسَائِكَ اِلَامًا  
 لِّلْعَالَمِ اَلطَّلَعُ مِنْ  
 اَمَامِ الْاِسْلَامِ لِيْ  
 يَكُنْ مِنْكُمْ خَيْرُ  
 مَعْنَةٍ مِنْ الْفَرَسِ  
 فَذِي الطُّوْرِ قَدِيْنِ  
 لِّلَّهِ  
 رُوْحَةُ الْعَمَةِ وَتَمِيْنُ

قال  
 من علم لم يهمل  
 في تعليمه  
 من علم لم يهمل  
 في تعليمه  
 من علم لم يهمل  
 في تعليمه

ما حقه وملكه  
 من الله  
 فضله  
 وقوته

الناس  
 الامامة  
 الحق

## عملنا في الكتاب

كان عملنا في الكتاب على النحو التالي:

أولاً: قمنا بمقابلة النسخ، وأثبتنا في النص ما كان صواباً ومخالفة في هامش الكتاب.

ثانياً: قمنا بضبط الكتاب ضبطاً حرفياً بالشكل التام.

ثالثاً: وضعنا في هامش الكتاب غالب ما تضمنه كتاب «التذنيب» للإمام الرافعي، فهو كتاب ألفه الرافعي خادماً به كتاب الوجيز للغزالي مستدركاً عليه ومصححاً له ما أغفله الغزالي. . ووضعناه في الهامش بين (قال للرافعي: «.....» والرمز [ت]) هكذا.

رابعاً: قمنا بتخريج الأحاديث الواردة في النص.

خامساً: قمنا بتوثيق التراجم الواردة في النص.

سادساً: التعليق على الألفاظ والكلمات اللغوية والفقهية.

سابعاً: التعليق على بعض الموضوعات الفقهية.

ثامناً: التعريف بالمصطلحات الفقهية حسب ورودها بالكتاب.

تاسعاً: ترجمة للإمام الغزالي صاحب الكتاب.

عاشراً: وضع مقدمة فقهية للكتاب.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## رَبِّ بَارِكْ وَيَسِّرْ<sup>(١)</sup>

أَحْمَدُ اللَّهِ عَلَى نِعْمَةِ السَّابِقَةِ وَمِنْهُ السَّافَةِ<sup>(٢)</sup>، وَأَتَوَكَّلُ عَلَيْهِ بِمَعْرِفَةٍ يُسْتَحَقَّرُ فِي ضِيَائِهَا نُورُ الشَّمْسِ الْبَارِغَةِ، وَبَصِيرَةٍ تَنْخَسِرُ دُونَ بَهَائِهَا وَسَاوِسُ الشَّيَاطِينِ النَّازِعَةِ<sup>(٣)</sup>، وَهَدَايَةٍ يَنْمَحِقُ فِي رُؤَايِهَا

(١) سقط في ط، وفي ب: رب يسر وأعز وزدني علماً نافعاً.

(٢) قال الرافعي: الفصل الأول

في شرح ديباجة الكتاب على الاختصار: قال - رحمه الله -: «أَحْمَدُ اللَّهِ عَلَى نِعْمَةِ السَّابِقَةِ، وَمِنْهُ السَّافَةِ»، ابتداء بالحمد بعد التسمية؛ تأسياً بكتاب الله تعالى؛ وأيضاً فقد بلغ: «إِنْ كُلُّ أَمْرٍ لَا يُبْدَأُ فِيهِ بِالْحَمْدِ لِلَّهِ، فَهُوَ أَقْطَعُ مَمْحُوقُ الْبَرَكَةِ، وَالْحَمْدُ نَقِصُ الذَّمِّ، وَهُوَ الثَّنَاءُ بِالْفَضِيلَةِ الْاِخْتِيَارِيَّةِ.

يقال: حَمِدْتُهُ أَحْمَدُهُ، فَهُوَ حَمِيدٌ وَمَحْمُودٌ، وَأَحْمَدْتُهُ، وَجَدْتُهُ مَحْمُوداً، وَرَجُلٌ حَمْدَةٌ، إِذَا كَانَ يَبَالِغُ فِي الْحَمْدِ وَيُفْرِطُ فِيهِ، وَذَكَرَ أَنَّ الْحَمْدَ أَحْصَى مِنَ الْمَدْحِ، وَأَعْمٌ مِنَ الشُّكْرِ.

أما الأول: فلأن الثناء على الإنسان يُحَسِّنُ الْوَجْهَ وَالْقَدْرَ، فَمَا لَا اخْتِيَارَ فِيهِ يُعَدُّ مَدْحاً، وَلَا يُقَالُ لَهُ: حَمْدٌ، فَكُلُّ حَمْدٍ مَدْحٌ، وَلَا يَنْعَكُسُ.

وأما الثاني: فلأنَّ الشُّكْرَ مَا يَقَعُ فِي مَقَابِلَةِ النِّعْمَةِ، فَكُلُّ شُكْرٍ حَمْدٌ، وَلَا يَنْعَكُسُ، «وَاللَّهُ الْمُسْتَحَقُّ لِلْعِبَادَةِ قِيلَ: أَصْلُهُ «إِلَه» كـ «إِمَام»، ثُمَّ ادْخَلُوا عَلَيْهِ الْأَلْفَ وَاللَّامَ، ثُمَّ حَذَفَتِ الْهَمْزَةُ؛ طَلَباً لِلخَفَةِ، وَتَقَلَّتْ حَرَكَتُهَا إِلَى اللَّامِ فَصَارَ «إِلَهِ» بِلَامَيْنِ وَتَحْرُكَتَيْنِ، ثُمَّ سَكَنَتِ الْأُولَى، وَادْغَمَتِ فِي الثَّانِيَةِ؛ لِلتَّسْهِيلِ وَقِيلَ: أَصْلُهُ «لَا» كـ «بَاب» ثُمَّ أُلْحِقَ بِهِ الْأَلْفُ وَاللَّامُ؛ لِلتَّعْرِيفِ، وَجَمَعُوا «إِلَآه» عَلَى «إِلَهِ» وَإِنْ كَانَ مُسْتَحَقُّ الْعِبَادَةِ وَاحِداً عَلَى التَّقْدِيرِ، أَوْ لَزَعَهُمُ الْبَاطِلُ «وَعَلَى» حَرْفِ جَرٍّ، وَقَدْ تَكُونُ اسْماً، وَهُوَ بِمَعْنَى «فَوْقَ»؛ تَقُولُ: أَخَذْتُ الشَّيْءَ مِنْ عَلَى أَيْ مِنْ «فَوْقَ» وَقَدْ يَكُونُ فِعْلاً، يَقُولُ: عَلَا زَيْدُ السَّطْحِ.

و «النِّعْمَةُ»: الْيَدُّ، وَيُقَالُ: هِيَ الْحَالَةُ الْحَسَنَةُ، وَهِيَ لِلْجِنْسِ تَقَعُ عَلَى الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ؛ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: «وَإِنْ تَعَدُّوا نِعْمَةَ اللَّهِ لَا تُحْصَوْهَا» [إبراهيم: ٣٤]

وفي معناها التَّعِيمُ، وَالتَّنْعَامُ، وَالتَّعْمَى، وَتَجْمَعُ «النِّعْمَةُ» عَلَى «نِعَمٍ»، وَالنِّعْمَةُ: بِالْفَتْحِ: التَّنْعَمُ، وَالتَّنْعَمَةُ: الْمَسَرَّةُ، وَنِعَمَ الشَّيْءُ نِعْماً، إِذَا صَارَ نَاعِماً لَنَا.

و «السَّابِقُ»: التَّأَمُّ؛ سَبَقَتِ النِّعْمَةُ تَسْبُعاً؛ بِالضَّمِّ سُبُوحاً: تَمَّتْ وَاتَّسَعَتْ، وَأَسْبَغَهَا اللَّهُ، وَأَسْبَغَ الْوَضُوءَ إِتْمَامُهُ، وَالسَّابِقَةُ: الدَّرَجُ الْوَاسِعَةُ، وَالْمَنَّةُ: النِّعْمَةُ، وَقِيلَ النِّعْمَةُ الثَّقِيلَةُ، وَمَنْ عَلَيْهِ أَيْ: أَثْقَلَ بِالنِّعْمَةِ، وَهُوَ أَمْرٌ بِالْفِعْلِ، وَمَنْ عَلَيْهِ، وَأَتَمَّنَ بِالْقَوْلِ، وَبِهَذَا الْمَعْنَى يُقَالُ: الْمَنَّةُ تَهْدِمُ الصَّنِيعَةَ، وَسَاغَ الشَّرَابُ يَسُوغُ سَوْغاً سَهْلَ مَدْخَلُهُ فِي الْحَلْقِ، وَقَدْ يَتَعَدَّى، فَيَقَالُ: سَغَتْهُ وَأَسَغَتْهُ أَجُودُ؛ قَالَ تَعَالَى «وَلَا يَكَادُ يُسِغُهُ» [إبراهيم: ١٧]

وَالسَّوَاغُ: بِالْكَسْرِ مَا أَسَغَتْ بِهِ الْفَصَّةُ، وَسَاغَ الشَّيْءُ جَازَ، وَسَوَّغْتُهُ: جَوَّزْتُهُ.

وَالشُّبُوغُ بِالنِّعْمَةِ أَوْلَى، وَالسَّوْغُ بِالْمَنَّةِ، أَمَا الْأَوَّلُ، فَيُؤَافِقُ لَفْظَ الْقُرْآنِ؛ قَالَ تَعَالَى «وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعَمَهُ»،

[لقمان: ٢٠]

وَأما الثاني: فلأنَّه الْمَنَانُ حَقّاً، وَيَشُقُّ تَحْمِلُ الْمَنَّةِ مِنَ الْخَلْقِ، وَلَا يَسُوغُ فِي الْخَلْقِ [ت]

(٣) قال الرافعي: «وَأَتَوَكَّلُ عَلَيْهِ بِمَعْرِفَةٍ يُسْتَحَقَّرُ فِي ضِيَائِهَا نُورُ الشَّمْسِ الْبَارِغَةِ، وَبَصِيرَةٍ تَنْخَسِرُ دُونَ بَهَائِهَا وَسَاوِسُ»

التَّوَكَّلُ عَلَى الْغَيْرِ: الاعتماد عليه؛ يقال: تَوَكَّلْتُ عَلَيْهِ، أَي اعْتَمَدْتُ، وَالْاسْمُ التَّكْلَانُ، وَتَوَكَّلْتُ لِفُلَانٍ، أَي تَوَكَّلْتُ لَهُ، وَالتَّوَكَّلْتُ: أَن تَفْوِضَ إِلَيْهِ، وَتَجْعَلَهُ نَائِباً عَنْكَ.

وَيَقَالُ عَرَفَهُ مَعْرِفَةً، وَعِزْفَانًا، وَذَكَرَ بَعْضُهُمْ أَنَّ الْمَعْرِفَةَ إِدْرَاكُ الشَّيْءِ بِتَفَكُّرٍ وَتَدَبُّرٍ أَثَرٍ، وَهِيَ أَخْصَصُ مِنَ الْعِلْمِ؛ يُقَالُ: فُلَانٌ يَعْرِفُ اللَّهَ، وَلَا يُقَالُ يَعْلَمُ اللَّهَ؛ مُتَعَدِّياً إِلَى مَفْعُولٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّ مَعْرِفَةَ الْبَشَرِ لِلَّهِ تَعَالَى بِتَدَبُّرٍ صُنْعِهِ، دُونَ إِدْرَاكِ ذَاتِهِ، وَهِيَ قَاصِرَةٌ، وَلَا قُصُورَ فِي عِلْمِهِ، وَيُقَالُ: اللَّهُ تَعَالَى يَعْلَمُ كَذَا، وَلَا يُقَالُ: يَعْرِفُ؛ لِأَنَّ الْمَعْرِفَةَ عِلْمٌ قَاصِرٌ، وَلَا قُصُورَ فِي عِلْمِهِ.

وَأَسْتَحْقَرَهُ، وَأَحْقَرَهُ، وَحَقَرَهُ: أَسْتَضْعَرُهُ، وَالْحَقِيرُ: الدَّلِيلُ؛ يُقَالُ: حَقَرْتُ بِالْضَمِّ حَقَارَةً. وَ«فِي»: حَرْفٌ خَافِضٌ، وَهُوَ لِلظَّرْفِيَّةِ، وَمَا يَقْرُبُ مِنْهَا؛ يُقَالُ: فِي الْكُوزِ مَاءٌ، وَفِي هَذَا الْخَبْرِ شَكٌّ، وَيَجِيءُ بِمَعْنَى أُخَرَ، مِنْهَا «مَعَ»، وَيَجُوزُ حَمْلُهَا عَلَيْهِ هَاهُنَا.

«وَالضِّيَاءُ»: الضُّوءُ، وَقَدْ يَفْسُرُ بِالْمُنْتَشِرِ مِنَ الْأَجْسَامِ النَّبِيَّةِ، يُقَالُ: ضَاءَتِ النَّارُ تَضَوُّوا ضَوْءاً وَضُوءاً، وَأَضَاءَتْ إِضْيَاءً، وَأَضَاءَتْ غَيْرَهَا، يَتَعَدَّى وَلَا يَتَعَدَّى، وَالتَّوَرُّ الضِّيَاءُ، وَالْجَمْعُ أَنْوَارٌ، وَأَنَارَ الشَّيْءُ وَاسْتَنَارَ، أَي: أَضَاءَ.

وَالشَّمْسُ: تَجْمَعُ عَلَى شُمُوسٍ، شَمَسَ يَوْمُنَا يَشْمُسُ؛ بِالضَّمِّ، وَأَشْمَسَ، أَي: صَارَ ذَا شَمْسٍ، وَبَزَغَتِ الشَّمْسُ: طَلَعَتْ، بُزُوعًا، وَيُقَالُ: هُوَ مِنْ بَزَغِ الْبَيَاطِ الدَّابَّةِ، إِذَا أَسَالَ دَمَهَا، وَ«الْبَصِيرَةُ»: قُوَّةُ الْقَلْبِ الْمُدْرِكَةُ وَيُقَالُ لِلْمَجَارِحَةِ النَّاطِرَةِ: بَصَرٌ، وَلَا يُقَالُ: بَصِيرَةٌ، وَجَمَعَ الْبَصَرَ أَبْصَارًا، وَجَمَعَ الْبَصِيرَةَ بَصَائِرُ، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: أَدْعُو إِلَى اللَّهِ عَلَى بَصِيرَةٍ [يُوسُف: ١٠٨]، أَيِ تَحَقُّقٍ وَمَعْرِفَةٍ، وَالْبَصِيرَةُ الْعِبْرَةُ، وَالبَصِيرَةُ الْحُجَّةُ.

وَخَسَنَ يَخْسُنُ، بِالضَّمِّ: تَأَخَّرَ وَرَجَعَ، وَأَخْسَنَهُ غَيْرُهُ خَلَفَهُ، وَالْخَنَاسُ: الشَّيْطَانُ؛ لِأَنَّهُ يَخْسُنُ إِذَا ذَكَرَ اللَّهَ، وَأَنْخَسَ بِمَعْنَى خَسَنَ.

وَهَذَا دُونَ كَذَا، أَي: قَاصِرٌ عَنْهُ، وَهُوَ نَقِيضُ قَوْلِكَ: فَوْقَهُ، وَالدُّونُ: الْخَسِيسُ الْحَقِيرُ، وَيَكُونُ بِمَعْنَى سَوَى، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: «وَيَعْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ» [النِّسَاء: ٤٨] قِيلَ: أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ، وَقِيلَ: مَا سِوَى ذَلِكَ، وَيُقَالُ: دُونَكَ كَذَا لِلْإِعْرَافِ بِالشَّيْءِ أَي: تَنَاوَلُهُ وَ«الْبَهَاءُ» الْحُسْنُ؛ يُقَالُ مِنْهُ بَهْوُ الرَّجُلِ، فَهُوَ بَهِيٌّ، وَالْمَبَاهَاةُ: الْمَفَاخَرَةُ.

«وَالْوَسْوَسةُ»: حَدِيثُ النَّفْسِ، وَالْخَطَرَةُ الرَّدِيَّةُ؛ يُقَالُ: وَسَّوَسَ إِلَيْهِ وَسْوَسةً، وَوَسَّوَسَا، وَالْوَسْوَاسُ؛ بِالْفَتْحِ: الْاسْمُ.

وَيُقَالُ: لِكُلِّ عَاتٍ مَتَمَرِّدٍ مِنَ الْإِنْسِ وَالْجِنِّ وَالْدُّوَابِّ شَيْطَانٌ، ثُمَّ إِنَّ قِيلَ: هُوَ مِنْ أَيْنَ؟ فَيُقَالُ مِنْ شَطَنِ، أَيِ بَعْدُ، وَالتَّوَنُّ أَصْلِيَّةٌ وَقِيلَ فُلَانٌ، مِنْ شَاطِطٍ يَشِيطُ، أَيِ هَلَكٍ، وَاحْتَرَقَ غَضَبًا.

وَنَزَغَ الشَّيْطَانُ يَنْزِعُ: أَفْسَدَ، وَنَزَغُهُ بِكَلَامِهِ، أَيِ طَعَنَ فِيهِ. يَقُولُ: أَتَوَكَّلُ عَلَيْهِ بِمَعْرِفَةٍ وَبَصِيرَةٍ، وَكَذَا وَكَذَا؛ فَإِنَّ التَّوَكَّلَ الصَّادِرَ عَنْ هَذِهِ الْخِصَالِ أَدْوَمُ وَأَقْرَبُ إِلَى الصَّدَقِ. [ت: ...]

قَالَ: الرَّافِعِيُّ وَهْدَايَةُ تَنْمَحِقُ فِي رَوَائِهَا أَبَاطِيلُ الْخَيَالَاتِ الرَّائِعَةِ، وَطُمَائِينَةٌ تَضْمَحِلُ فِي أَزْجَائِهَا تَخَايِيلُ الْمَقَالَاتِ الْفَارِغَةِ.

يُقَالُ: هَدَيْتُهُ الْبَيْتَ، وَالطَّرِيقَ هِدَايَةً، عَرَفْتَهُ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ، هَدَيْتُهُ إِلَى الْبَيْتِ، وَإِلَى الطَّرِيقِ، وَالْهَدَى، الرِّشَادُ وَالِدَّلَالَةُ، نَذَرْتُ وَتَوَتُّتُ، وَالْهَدْيَةُ السَّيْرَةُ، وَالْجَمْعُ وَهْدَى؛ كَتَمَرَّةٌ وَتَمَرٌ، وَالْهَدْيُ؛ فِي اللُّغَةِ: السَّيْرَةُ، وَالْهَدْيَةُ الْبَدَنَةُ الَّتِي يَهْدِي بِهَا إِلَى بَيْتِ اللَّهِ تَعَالَى، وَالْهَدْيُ أَيْضاً الْهَدْيَةُ الطَّرِيقُ، وَالْهَدْيُ أَيْضاً جَمْعُ الْهَدْيَةِ.

وَمَحَقَّ الشَّيْءَ يَمْحَقُهُ مَحَقًّا أَي: أَبْطَلُهُ، وَمَحَاهُ، وَتَمَحَّقَ الشَّيْءُ، وَامْتَحَقَّ، وَأَنْمَحَقَّ، وَمَحَقَّهُ الْحَرْ، أَي،

أحرقه، ويَوْمٌ ما حَقَّ أَي شَدِيدُ الْحَرِّ .

وَالرَّوَاءُ الْمَطَرُ، يُقَالُ: رَجُلٌ لَهُ رَوَاءٌ، وَقَوْمٌ رَوَاءٌ مِنَ الْمَاءِ، بِالْكَسْرِ وَالْمَدِّ، وَرَوَاءٌ أَيْضاً: حَبْلٌ يُشَدُّ بِهِ الْمَتَاعُ عَلَى الْبَعِيرِ، وَالْجَمْعُ رُؤْيَةٌ، وَمَاءٌ رَوَاءٌ؛ بِالْفَتْحِ، أَي عَذَبٌ، «وَالْأَبَاطِيلُ» جَمْعُ الْبَاطِلِ «فَاعِلٌ» عَلَى غَيْرِ قِيَاسٍ، قَالَ مِنَ «الصَّحَّاحِ»: كَانَتْهُمْ جَمْعُوا إِنْطِيلاً، وَبَطَلَ الشَّيْءُ يَبْطُلُ بَطُولاً وَيُطْلَأُ، إِذَا ذَهَبَ، وَزَالَ، وَأَبْطَلَهُ غَيْرُهُ، وَبَطَلَ دُمُهُ، إِذَا صَارَ هَدَرًا، وَيُقَالُ: لِلشَّجَاعِ الْمُتَعَرِّضِ لِلْمَوْتِ: بَطَلٌ تَصَوُّراً لِبَطْلَانِ دِمِهِ، وَبَطَلَ الرَّجُلُ؛ بِالضَّمِّ، بَطَالَةً وَبُطُولَةً: صَارَ بَطَلًا، وَالْخَيَالُ وَالْخَيَالَةُ: الطَّيْفُ، وَيُقَالُ: الصُّورَةُ الْمُجَوَّدَةُ؛ كَمَا يَتَصَوَّرُ فِي الْمَنَامِ، وَفِي الْمَرَاةِ، وَفِي الْخَاطِرِ بَعْدَ غَيْبَةِ الْمَرْثِيِّ، وَالتَّخْيِيلُ تَصْوِيرُ خَيَالِ الشَّيْءِ فِي النَّفْسِ، وَالتَّخْيِيلُ تَصَوُّرُهُ، وَخَلَّتِ الشَّيْءَ خَيْلًا وَخَيْوَلَةً: ظَنَنْتُهُ، وَأَخَالَ بِالشَّيْءِ، أَي: اشْتَبَهَ، وَخَيَّلَ، شَبَّهَ، وَخَيَّلَ إِلَيْهِ أَنَّهُ كَذَا مِنَ التَّخْيِيلِ وَالْوَهْمِ، وَقَدْ يَجْمَعُ التَّخْيِيلُ، فَيُقَالُ: تَخَايَلُ كَالْعَابِينَ وَالتَّصَاوِيرِ .

«وَالزَّرِيعُ»: الْمِيلُ: يُقَالُ: زَاعَ يَزِيعُ، وَزَاعَتِ الشَّمْسُ مَالَتْ، وَأَزَاعَهُ: أَمَلَهُ وَقَوْمٌ زَائِعُونَ، وَتَزَيَّعَتِ الْمَرَأَةُ: تَزَيَّنَتْ وَتَبَرَّجَتْ، لِأَنَّهَا مَالَتْ عَمَا يَرْضَى .

وَأَطْمَأَنَّ الرَّجُلُ أَطْمَأَنَّنًا وَطُمَأْنِينَةً، وَطُمَأَنَّ أَي: سَكَنَ، وَهُوَ مُطْمَئِنٌّ إِلَى الشَّيْءِ .

«وَأَضْمَحَلَّ» أَي: ذَهَبَ وَأَضْمَحَلَ السَّحَابُ: تَقَشَّعَ، وَيُقَالُ: أَمْضَحَلَ بِعَنَى: أَضْمَحَلَ

وَالْأَرْجَاءُ: جَمْعُ رَجَا؛ بِالْقَصْرِ، وَهُوَ النَّاهِيَةُ، يُقَالُ لِنَاحِيَةِ الْبَرِّ: رَجَاوَاهَا

وَالْمَقَالُ، وَالْمَقَالَةُ، وَالْقَوْلَةُ، وَالْقَوْلُ، كُلُّهَا مُصَدَّرٌ «قَالَ»، وَيُقَالُ: كَثُرَ الْقِيلُ، وَالْقَالُ، وَالْقَالَةُ .

وَفَرَّغَ الْمَاءَ، بِالْكَسْرِ، فَرَاغًا؛ مِثْلُ: سَمِعَ سَمَاعًا، أَي: انْصَبَّ، وَأَفْرَغْتُهُ، وَفَرَّغْتُهُ، أَي: حَبَبْتُهُ، وَالْفَرَاغُ خِلَافُ الشُّغْلِ، وَقَدْ فَرَّغَ فَرَاغًا وَفَرُوعًا، وَقَوْلُهُ «وَأَصْبَحَ فُؤَادُ أُمِّ مُوسَى فَارِغًا» [القصص: ١٠]، أَي: فَرَّغَ مِنَ اللَّبِّ، لَمَّا تَدَاخَلَهَا مِنَ الْخَوْفِ، وَالْمَقَالَةُ فَارِغَةٌ، أَي: خَالِيَةٌ عَنِ الْحَقِيقَةِ، وَالصَّرَابُ [ت]

قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَأَصْلَى عَلَى الْمُضْطَفِّ مُحَمَّدُ الْمُبْعُوثُ بِالْآيَاتِ الدَّامِغَةِ، الْمُؤَيَّدُ بِالْحُجَجِ الْبَالِغَةِ، وَعَلَى آلِهِ الطَّيِّبِينَ، وَأَصْحَابِهِ الطَّاهِرِينَ، إِزْعَامًا لِأُتُوفِ الْمُبْتَدِعَةِ النَّابِغَةِ»:

«الصلوة»: الدُّعَاءُ، وَصَلَّيْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ دَعَوْتُ لَهُ . الْإِصْطِفَاءُ: تَنَاوُلُ صِفْوَةِ الشَّيْءِ، وَاضْطَفَيْتُ كَذَا عَلَى كَذَا، أَي: أَخْتَرْتُ، وَالضَّفِيَّةُ مَا يَضْطَفِي الرَّئِيسُ لِنَفْسِهِ مِنَ الْغَنِيمَةِ .

وَبَعَثَهُ، وَأَبْعَثَهُ، أَرْسَلَهُ؛ فَأَبْعَثْتُ، وَكُنْتُ مِنْ بَعَثٍ فُلَانٍ، أَي فِي حَبْشِهِ الَّذِي يُعْثَ مَعَهُ، وَالْبُعُوثُ: الْجَبُوشُ، وَبَعَثْتُ النَّاقَةَ: أَثَرْتُهَا، وَبَعَثُ الْمَوْتَى: نَشَرُهُمْ .

«وَالْآيَةُ»: الْعَلَامَةُ، وَيُقَالُ لِلْبَنَاءِ الرَّفِيعِ: آيَةٌ؛ قَالَ تَعَالَى: «يَكُلُّ رِيعَ آيَةٍ» [الشعراء: ١٢٨] وَالذَّمْعُ: كَسْرُ الدَّمَاعِ؛ وَيُقَالُ لِلْحُجَّةِ الْقَوِيَّةِ: دَامِغَةٌ، قَالَ تَعَالَى «بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ»

[الأنبياء: ١٨]

«وَالتَّائِيدُ»: تَفْعِيلٌ مِنَ الْإْيَدِ، وَهُوَ الْقُوَّةُ الشَّدِيدَةُ، وَيُقَالُ: آدَهُ يَثِيدُهُ أَيْدًا؛ مِثْلُ: بَاعَهُ يَبِيعُهُ، أَي: قَوَاهُ، وَالتَّائِيدُ لِلتَّكْثُرِ .

«وَالْحُجَّةُ»: الدَّلَالَةُ الْمَبِينَةُ لِلْحُجَّةِ، وَهِيَ الْمَقْصِدُ الْمُسْتَقِيمُ، وَيُقَالُ: حَاجَجَهُ فَحَجَّجَهُ، أَي: غَلَبَهُ بِالْحُجَّةِ . «وَالْبُلُوغُ وَالتَّبْلَاغُ»: أَلَانْتِهَاءُ إِلَى الْمَقْصِدِ وَالْإِيْمَانُ الْبَالِغَةُ: الْمُنْتَهَى فِي التَّوَكُّيدِ، وَالْحُجَّةُ الْبَالِغَةُ: الْمُنْتَهَى مِنَ الْقُوَّةِ .

وَالِ الرَّجُلِ: أَهْلُهُ وَعِيَالُهُ، وَآلَهُ: أَتْبَاعُهُ؛ وَقَدْ يَكُونُ آلُ الرَّجُلِ بِمَعْنَى نَفْسِهِ؛ كَمَا مِنْ قَوْلِهِ: «مِنْ مَزَامِيرِ آلِ دَاوُدَ»

وَالْأَصْحَابُ: جَمْعُ صَخْبٍ؛ كَفَرَّخِ وَأَفْرَاخِ، وَصَخْبٌ: جَمْعُ صَاحِبٍ، كِرَاكِبٍ، وَرَكْبٍ، وَيَجْمَعُ صَاحِبٌ

أَبَاطِيلُ الْخَيَالَاتِ الرَّائِفَةِ، وَطُمَأْنِينَةُ تَضَمُّحِلُ فِي أَرْجَائِهَا تَخَايِلُ الْمَقَالَاتِ الْفَارِغَةِ<sup>(١)</sup>، وَأَصْلِي عَلَى الْمُصْطَفَى مُحَمَّدٍ الْمَبْعُوثِ بِالْآيَاتِ الدَّامِغَةِ، الْمُؤَيَّدِ بِالْحُجَجِ الْبَالِغَةِ، وَعَلَى إِلِهِ الطَّيِّبِينَ، وَأَصْحَابِهِ الطَّاهِرِينَ إِزْغَامًا لِأَنْوَابِ الْمُبْتَدِعَةِ النَّابِغَةِ<sup>(٢)</sup>.

﴿أَمَّا بَعْدُ﴾ فَإِنِّي مُتَحَفِّكُ أَيُّهَا السَّائِلُ الْمَتَلَطِّفُ، وَالْحَرِيصُ الْمُتَشَوِّفُ بِهَذَا الْوَجِيزِ الَّذِي أَشْتَدَّتْ إِلَيْهِ ضُرُورَتُكَ وَأَفْقَارُكَ، وَطَالَ فِي نَيْلِهِ أَنْتِظَارُكَ، بَعْدَ أَنْ مَحَضْتُ لَكَ فِيهِ جُمْلَةَ الْفِقْهِ فَاسْتَخْرَجْتُ

= عَلَى صُحْبَةٍ أَيْضًا؛ كَفَّارَةٍ، وَفُرْقَةٍ، وَعَلَى صَحَابٍ؛ كَجَانِعٍ وَجِيَّاعٍ، وَعَلَى صُحْبَانٍ، كَشَّابٍ وَشُبَّانٍ، وَيُقَالُ: صَحْبُهُ صُحْبَةٌ وَصَحَابَةٌ؛ بِالْفَتْحِ، وَالصَّحَابَةُ أَيْضًا: الْأَصْحَابُ، وَأَضْطَحَبَ الْقَوْمُ صَحَبَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا.

وَأَزْغَمَ اللَّهُ أَنْفَهُ أَيِ: أَلْصَقَهُ بِالرَّغَامِ، وَالرَّغَامُ؛ بِالْفَتْحِ: التَّرَابُ.

وَنَبَغَ يَنْبَغُ نَبْغًا وَنُبُوغًا، أَيِ: ظَهَرَ،

كَأَنَّهُ يَقُولُ أَجْمَعُ بَيْنَ الصَّلَاةِ عَلَى الْآلِ، وَالْأَصْحَابِ؛ تَبَعًا لِلصَّلَاةِ عَلَى الرَّسُولِ - ﷺ؛ خِلَافًا لِلْمُبْتَدِعَةِ وَالَّذِينَ يَقُولُونَ الْآلَ دُونَ الْأَصْحَابِ، أَوْ بِالْعَكْسِ، وَإِزْغَامًا لَهُمْ. [ت]

(١) قَالَ الرَّافِعِيُّ «أَمَّا بَعْدُ» فَإِنِّي مُتَحَفِّكُ أَيُّهَا السَّائِلُ الْمَتَلَطِّفُ، وَالْحَرِيصُ الْمُتَشَوِّفُ، بِهَذَا «الْوَجِيزِ» الَّذِي أَشْتَدَّتْ إِلَيْهِ ضُرُورَتُكَ وَافْتِقَارُكَ، وَطَالَ فِي نَيْلِهِ أَنْتِظَارُكَ:

«بَعْدُ» تَقْيِضُ «قَبْلُ»، وَالْأَصْلُ فِيهَا الْإِضَافَةُ، وَإِذَا حُذِفَ الْمِضَافُ إِلَيْهِ؛ لَعَلِمَ الْمُخَاطَبُ. بُيِّنَا عَلَى الصَّمِّ، وَالْمَعْنَى: بَعْدَ حَمْدِ اللَّهِ، وَالصَّلَاةِ عَلَى رَسُولِهِ، وَفُسِّرَ «فَضْلُ الْخِطَابِ» بِـ «أَمَّا بَعْدُ»، وَذَكَرَ أَنَّ أَوَّلَ مَنْ قَالَه دَاوُدُ عَلَيْهِ السَّلَامُ.

«وَالْإِتْحَافُ»: مِنَ التَّخَفُّفِ، وَهِيَ الْعَطِيَّةُ، اللَّطِيفَةُ، وَتَلَطَّفَ لِلْأَمْرِ: تَرَفَّقَ لَهُ، وَالْمَلَاظَفَةُ: الْمُبَارَاةُ؛ وَيُعْبَرُ بِاللَّطَافَةِ وَاللُّطْفِ؛ عَنِ الْحَرَكَةِ الْخَفِيفَةِ، وَتَعَاطَى الْأُمُورَ الدَّقِيقَةَ، وَلَطَفَ يَلُطِفُ لَطَافَةً، أَيِ: صَغُرَ.

وَتَشَوَّفَ إِلَى الشَّيْءِ: تَطَلَّعَ إِلَيْهِ، يُقَالُ: النَّسَاءُ يَتَشَوَّفْنَ مِنَ السُّطُوحِ، أَيِ: يَنْظُرْنَ، وَاشْتَافَ، أَيِ: نَظَرَ وَتَطَاوَلَ، وَاشْتَافَ التَّرَقُّ، أَيِ: شَافَهُ.

وَأَوْجَزَ كَلَامَهُ، أَيِ: قَصَرَهُ، وَهُوَ مُوجَزٌ، وَوَجِزٌ، وَوَجِيزٌ، وَالْوَجِزُ: الشَّيْءُ الْبَسِيطُ

و«الضَّرُورَةُ»: الْيُوسُ وَشِدَّةُ الْحَاجَةِ؛ يُقَالُ: رَجُلٌ ذُو ضَرُورَةٍ، وَضَرُورَةٌ، أَيِ: حَاجَةٌ، وَأَضْطَرَّ إِلَى كَذَا، أَيِ: أُلْجِئَ إِلَيْهِ، وَيُقَالُ لِلْمُضْطَرِّ: إِنَّهُ صَاحِبُ ضَرُورَةٍ. وَنَالَ خَيْرًا يَنَالُهُ نَيْلًا: أَصَابَهُ [ت]

(٢) قَالَ الرَّافِعِيُّ: بَعْدَ أَنْ مَحَضْتُ لَكَ فِيهِ جُمْلَةَ الْفِقْهِ، فَاسْتَخْرَجْتُ زُبْدَهُ، وَتَصَفَّحْتُ تَفَاصِيلَ الشَّرْعِ، فَانْتَقَيْتُ صَفَوَتَهُ وَعُمْدَتَهُ، وَأَوْجَزْتُ لَكَ الْمَذْهَبَ الْبَسِيطَ الطَّوِيلَ، وَخَفَفْتُ عَنْ حِفْظِكَ ذَلِكَ الْعِبَاءَ الثَّقِيلَ:

يُقَالُ: مَخَضَ اللَّبَنَ يَمْخَضُهُ وَيَمْخَضُهُ، الْمِمْخَضَةُ، وَهُوَ الْمَخِيضُ، وَالْمَمْخُوضُ، وَامْتَخَضَ اللَّبَنُ، تَحَرَّكَ وَتَحَوَّلَ فِي الْمِمْخَضَةِ، وَمِخَضٌ، وَكَذَلِكَ الْوَلَدُ، إِذَا تَحَرَّكَ فِي بَطْنِ الْحَامِلِ.

«وَالزُّبْدُ» زُبْدُ اللَّبَنِ، وَالزُّبْدَةُ أَحْصَى مِنْهُ، وَزُبْدَ سِقَاءَهُ، أَيِ: مَخَضَهُ حَتَّى يُخْرِجَ زُبْدَهُ، وَذَبَدَتْهُ أَذْبَدَهُ؛ بِالضَّمِّ، أَيِ أَطْعَمَتْهُ الزُّبْدَ.

وَتَصَفَّحَ الشَّيْءَ، إِذَا نَظَرَ فِي صَفْحَاتِهِ، وَصَفَحَهُ كُلُّ شَيْءٍ جَانِبَهُ.

وَالْإِتْقَانُ: الْإِخْتِيَارُ، وَالتَّنْقِي: التَّخْيِيرُ، وَتَقَاوَةُ الشَّيْءِ خِيَارُهُ.

وَالصَّفَاوَةُ: كَالصَّفْوَةِ، وَهِيَ الْخَالِصُ مِنَ الشَّيْءِ.

«وَالْعُمْدَةُ»: مَا يُعْتَمَدُ عَلَيْهِ، وَاعْتَمَدْتُ عَلَى الشَّيْءِ، أَيِ: اتَّكَأْتُ عَلَيْهِ، وَقَوْلُهُ: مَخَضْتُ لَكَ مِنْهُ، أَيِ:

بَسِيطِهِ، وَفِي طَرِيقِ تَحْصِيلِهِ، حَتَّى اسْتَخْرَجْتُ هَذَا الْكِتَابَ الَّذِي هُوَ زُبْدُهُ

وَقَوْلُهُ: «أَوْجَزْتُ لَكَ الْمَذْهَبَ الْبَسِيطَ» يَجُوزُ أَنْ يُرِيدَ مُطْلَقَ الْمَذْهَبِ، وَيَجُوزُ أَنْ يُرِيدَ كِتَابَهُ الْمَعْرُوفَ بِـ

«الْبَسِيطِ». وَالْعِبَاءُ: الْحَمْلُ، وَالْجَمْعُ أَغْيَاءٌ، وَيُقَالُ لَعْدِلِ الْمَتَاعِ: عِبَاءٌ، وَهَمَا عِبَانٌ، وَعَبَّءُ الشَّيْءِ نَظِيرُهُ [ت]



زُبْدَتُهُ، وَتَصَفَّحْتُ تَفَاصِيلَ الشَّرْعِ، فَاتَّقَنَيْتُ صَفْوَتَهُ وَعُمْدَتَهُ، وَأَوْجَزْتُ لَكَ الْمَذْهَبَ الْبَسِيطَ الطَّوِيلَ، وَخَفَّفْتُ عَنْ حِفْظِكَ ذَلِكَ الْعِبَاءَ الثَّقِيلَ<sup>(١)</sup>، وَأَدْمَجْتُ جَمِيعَ مَسَائِلِهِ بِأَصُولِهَا وَفُرُوعِهَا بِالْفَافِ مُحَرَّرَةً لَطِيفَةً، فِي أَوْرَاقٍ مَعْدُودَةٍ خَفِيفَةٍ، وَعَبَّأْتُ فِيهَا الْفُرُوعَ الشَّوَارِدَ، تَحْتَ مَعَاوِدِ الْقَوَاعِدِ، وَتَبَّهْتُ فِيهَا بِالرُّمُوزِ، عَلَى الْكُنُوزِ<sup>(٢)</sup>، وَأَكْتَفَيْتُ عَنْ نَقْلِ الْمَذَاهِبِ وَالْوُجُوهِ الْبَعِيدَةِ بِنَقْلِ الظَّاهِرِ مِنْ مَذْهَبِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ الْمَطْلَبِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ، ثُمَّ عَرَفْتُكَ مَذْهَبَ مَالِكٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ وَالْمُزَنِّيَّ<sup>(٣)</sup>

(١) قال الرافي: وأدمجت جميع مسائله بأصولها وفروعها بالفاف محررة لطيفة، في أوراق معدودة خفيفة، وعبأت فيها الفروع الشوارد، تحت معاهد القواعد، وتبَّهْتُ فِيهَا بِالرُّمُوزِ، عَلَى الْكُنُوزِ:

يقال: أدمجت الشيء في الثوب، إذا كلفته فيه، وقيل: الإدماج: إدخال في خفية، ودمج الشيء في الشيء يَدْمُجُ دُمُوجًا، إِذَا دَخَلَ فِيهِ، وَأَسْتَحْكَمُ

وقوله «جميع مسائله» من العام الذي يُريدُ به الخاص، ويبالغ فيه بالتكثير.

وَعَبَّأْتُ الْمَتَاعَ عَبَاءً، إِذَا هَيَّأْتُهُ، وَعَبَّأْتُهُ. . . تَعْبَةً، وَكَذَا عَبَّأْتُ الْخَيْلَ.

وَشَرَّدَ الْبَعِيرُ، وَهُوَ طَرِيدٌ شَرِيدٌ، وَشَرَّدَ فِي الْبَلَادِ، يُرِيدُ إِدْرَاجَ الْفُرُوعِ الْعَرَبِيَّةِ فِي الْقَوَاعِدِ وَالضُّوَابِ [ت]

(٢) قال الرافي: «الشافعي»: [رضي الله عنه] هو أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هشام بن المطلب بن عبد مناف بن قضي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب المطلبي القرشي بن عم رسول الله ﷺ، والمطلب بن عبد مناف عم عبد المطلب جد رسول الله ﷺ، انتشر علمه في أقطار الأرض، وعليه حمل الحديث المشهور فإن عالمها يملأ أطباق الأرض علماء، وأثنى عليه علماء عصره، ومن هو أقدم منه، فعن مالك أنه كان يتعجب من فصاحته وذكاته، ولا يمل من قراءته وعن ابن عيينة أنه كان إذا جاءه شيء من التفسير والفقه التفت إلى الشافعي، وقال: سلوا هذا، وعن عبد الرحمن بن مهدي أنه قال: ما أصلي صلاة إلا وأدعو للشافعي فيها وعن أبي عبيد أنه قال: «ما رأيت رجلاً أعقل ولا أروع، ولا أفصح، ولا أثبل رأياً من الشافعي وعن أحمد بن حنبل أنه قال لإسحاق بن راهوية: تعال حتى أريك رجلاً لم تر عينك مثله فذهب به إلى الشافعي، وعن مسلم بن خالد الزنجي أنه قال للشافعي «أفتي فقد أن لك أن تفتي وهو يومئذ ابن خمس عشرة سنة».

ولد سنة خمسين ومائه بـ «غزة»، وقيل بـ «عسقلان» وحمل إلى «مكة» وهو ابن ستين، ونشأ «بالحجاز» وحفظ القرآن وهو ابن سبع سنين، و «الموطأ» وهو ابن عشر، وورد «العراق» وأقام بها مدة، ثم ارتحل إلى «مصر» ومات بها سنة أربع ومائتين في آخر يوم من رجب، وإذا خُضَّتْ في مناقبه وجدت مكان القول ذا سعة، فإن وجدت لساناً قابلاً فقل: فقد حسب فضائله في القديم والحديث من راعى الاعتدال، ولم يطول فوقعت بغيته في مجلدة ضخمة، وليس هذا موضع البسط [ت]

تنظر ترجمته في (التاريخ الكبير ٤٢/١)، التاريخ الصغير ٣٠٢/٢ الجرح والتعديل ٢٠١/٧، حليه الأولياء ٦٣/٩ - ١٦١، تاريخ بغداد ٥٦٢/٢ - ٧٣ طبقات الفقهاء للشيرازي ٤٨ - ٥٠، طبقات الحنابلة ٢٨٠/١ وترتيب المدارك ٣٨٢/٢، الأنساب ٢٥١/٧ - ٢٥٤، صفة الصفوة ٩٥/٢، معجم الأدباء ٢٨١/١٧ - ٣٢٧، وتهذيب الأسماء واللغات ٤٤/١ - ٦٧، وفيات الأعيان ١٦٣/٤ - ١٦٩، المختصر من أخبار البشر ٢٨/٢ - ٢٩، تذكرة الحفاظ ٣٦١/١ - ٣٦٣، مرآة الجنان ١٣/٢ - ٢٨، البداية والنهاية ٢٥١/١٠ - ٢٥٤، الديباج المذهب ١٥٦/٢ - ١٦١، غاية النهاية ٩٥/٢ تهذيب التهذيب ٢٥/٩، النجوم الزاهرة ١٧٦/٢، ١٧٧، طبقات الحفاظ (١٥٢)،

خلاصة تهذيب الكمال (٣٢٦) طبقات الشافعية لابن هداية الله (١١ - ١٤) شذرات الذهب ٩/٢ - ١١

(٣) قال الرافي: «مالك»: هو أبو عبد الله بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي من أئمة المسلمين المقندي بهم =

وَالْوُجُوهَ الْبَعِيدَةَ لِلأَصْحَابِ بِالْعَلَامَاتِ، وَالرُّقُومَ الْمَرْسُومَةَ بِالْحُمْرَةِ<sup>(١)</sup>، فَوْقَ الْكَلِمَاتِ، فَالْمِيمُ عَلَامَةٌ مَالِكٍ، وَالْحَاءُ عَلَامَةٌ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالزَّايُ عَلَامَةٌ الْمُزْنِيِّ؛ فَاسْتَدِلُّ بِإثباتِ هَذِهِ الْعَلَامَاتِ فَوْقَ الْكَلِمَاتِ عَلَى مُخَالَفَتِهِمْ فِي تِلْكَ الْمَسَائِلِ، وَبِالْوَاوِ بِالْحُمْرَةِ فَوْقَ الْكَلِمَةِ عَلَى وَجْهِ أَوْ قَوْلٍ بَعِيدٍ مُخْرَجٍ لِلأَصْحَابِ، وَبِالنَّقْطِ بَيْنَ الْكَلِمَتَيْنِ، عَلَى الْفَضْلِ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ كُلُّ ذَلِكَ حَدَرًا مِنَ الْإِطْنَابِ، وَتَنْجِيَةً لِلْقُرْشِ عَنْ<sup>(٢)</sup>

= من الأقاليم، وكان لا يحدث إلا عن ثقة، وعن الشافعي أنه قال: ما بعد كتاب الله تعالى هو أكثر صواباً من «موطأ» مالك، وأنه قال: إذا وجدت لمالك حديثاً فشد يدك به فإنه حجة، وحمل حديث أبي هريرة: أن النبي ﷺ قال: «تضرب الناس أكباد الإبل فلا يجدون عالماً أعلم من عالم «المدينة» على مالك سمع نافعاً والزهري وغير واحد من التابعين، وولد سنة ثلاث أو أربع أو خمس وتسعين، وتوفي سنة تسع وسبعين ومائة [ت]

تنظر ترجمته في طبقات خليفة ٢٧٥ المعارف لابن قتيبة ٤٩٨ - ٤٩٩، وترتيب المدارك (١٠٢/١ - ٢٥٤) صفة الصفوة: (١٧٧/٢ - ١٨٠) الكامل لابن الأثير (١٤٧/٦) تهذيب الأسماء واللغات للنزوي ٧٥/٢ - ٧٩، وفيات الأعيان ١٣٥/٤ - ١٣٩، تذكرة الحفاظ ٢٠٧/١ - ٢١٣، العبر للذهبي ٢٧٢/١، مرآة الجنان للرافعي ٣٧٣/١ - ٣٧٧، البداية والنهاية ١٧٤/١٠ - ١٧٥، تهذيب التهذيب ٥/١٠، النجوم الزاهرة ٩٦/٢ - ٩٧، التاريخ الكبير (٣١٠/٧) شذرات الذهب ١٢/٢ - ١٥، الرسالة المستطرفة ١٣ مروج الذهب ٣٥/٣ - طبقات القراء ٣٥/٢

(١) قال الرافعي: «أبو حنيفة» النعمان بن ثابت كوفي أحد الأئمة يقال إنه رأى أنس بن مالك رضي الله عنه حين نزل «الكوفة»، وسمع عطاء بن أبي رباح، والزهري وقتادة وعرض عليه المنصور القضاء فامتنع منه فألح عليه فضربه ثلاثين سوطاً، ثم اعتذر منه فأمر له بثلاثين ألفاً فلم يقبلها وعن الشافعي أنه قال: «من أراد أن يتبصر في الفقه فهو عيال على أبي حنيفة». ويقال مسعداً لما بلغه وفاة أبي حنيفة قال: «مات أفتق المسلمين»

ولد «بالكوفة» سنة ثمانين، ومات بـ «بغداد» سنة خمسين ومائة وقيل سنة إحدى وخمسين. [ت]

تنظر ترجمته من (طبقات خليفة (١٦٧ - ٣٢٧) تاريخ البخاري ٨/٨١، التاريخ الصغير ٤٣/٢، الجرح والتعديل ٤٤٩/٨ - ٤٥٠، كتاب المعجروحين ٦١/٣، تاريخ بغداد ١٣/٣٢٣، ٣٢٤، الكامل من التاريخ ٨٥/٥، ٥٤٩، وفيات الأعيان ٤١٥/٥ - ٤٢٣ تهذيب الكمال ١٤١٤، ١٤١٧، تذكرة الحفاظ ١٦٨/١ ميزان الاعتدال ٢٦٥/٤، العبر ٣١٤/١، مرآة الجنان ٣٠٩/١، البداية والنهاية ١٠٧/١٠، تهذيب التهذيب ١٠/٤٤٩ - ٤٥٢، النجوم الزاهرة ١٢/٢، الجواهر المضيئة ٢٦/١ - ٣٢ خلاصة تهذيب الكمال ٤٠٢ وشذرات الذهب ١/٢٢٧ - ٢٢٩).

(٢) قال الرافعي: «المزني»، هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق بن مسلم بن بهدلة بن عبد الله المزني البصري، وكان مجتهداً غواصاً على المعاني الدقيقة، وجمع وصنف كتباً منها «الجامع الكبير»، «والمختصر»، «والمشهور» وكتاب «الرقائق»، وله كتاب يشتمل على مسائل دقيقة سماه الناس لصعوبته بـ «المقارب» وعن الشافعي أنه قالت: «المزني ناصر مذهبي» وأنه قال له: سيكون لك بعدي سوق، توفي بـ «مصر» سنة أربع وستين ومائتين ويروى أن طيراً كانت تأتي نفسها عليه، وتتمسح به يوم دفنه [ت]

تنظر ترجمته في (طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٧٩، وطبقات الشافعية للسبكي ٢٣٨/١ وفيات الأعيان ١٩٦/١ والأنساب ٥٢٧، والفهرست ٢١٢/١، وشذرات الذهب ١٤٨/٢، النجوم الزاهرة ٣٩/٣، والعبر ٢٨/٢، تهذيب الأسماء واللغات ٢٨٥/٢، ومرآة الجنان ١٧٧/٢، ومروج الذهب ٥٦/٨ وطبقات الشافعية لابن=

اللباب<sup>(١)</sup>، فَتَحَرَّرَ الْكِتَابُ مَعَ صِغَرِ حَجْمِهِ، وَجَزَالَةِ نَظْمِهِ، وَبَدِيعِ تَرْتِيبِهِ، وَحُسْنِ تَرْصِيعِهِ وَتَهْذِيبِهِ، حَاوِيًا لِقَوَاعِدِ الْمَذْهَبِ مَعَ فُرُوعِ غَرِيبَةٍ، خَلَا عَنْ مُعْظَمِهَا الْمَجْمُوعَاتِ الْبَسِيطَةِ، فَإِنْ أَنْتَ تَشَمَّرْتَ لِمُطَالَعَتِهَا، وَأَذَمَنْتَ مُرَاجَعَتَهَا، وَتَفَقَّطْتَ لِرُمُوزِهَا وَدَقَائِقِهَا، الْمَرَعِيَّةَ فِي تَرْتِيبِ مَسَائِلِهَا، أَجْتَرَأْتُ بِهَا عَنْ مُجَلَّدَاتٍ ثَقِيلَةٍ، فَهِيَ عَلَى التَّحْقِيقِ إِذَا تَأَمَّلْتَهَا قَصِيرَةٌ عَنْ طَوِيلَةٍ، فَكَمْ مِنْ كَلِمٍ كَثِيرَةٍ فَضَّلْتَهُ كَلِمٌ قَلِيلَةٌ<sup>(٢)</sup>؛ فَخَيْرُ الْكَلَامِ مَا قَلَّ وَدَلَّ وَمَا أَمَلَّ، فَنَسَأَلُ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ، أَنْ يَدْفَعَ عَنَّا كَيْدَ الشَّيْطَانِ إِذَا اسْتَهْوَى وَاسْتَزَلَّ، وَالْأَيُّ يَجْعَلُنَا مِمَّنْ رَزَاكَ عَنْ الْحَقِّ وَضَلَّ، وَأَنْ يَغْفُوَ عَمَّا طَغَى بِهِ الْقَلَمُ أَوْزَلَ، فَهُوَ أَحَقُّ مَنْ أَسَدَى إِلَى عِبَادِهِ سُؤْلَهُمْ وَأَزَلَ<sup>(٣)</sup>.

هداية الله ص ٢٠ =

(١) قد وضعت هذه العلامات المشار إليها بالحرمة برسم كل من الميم والحاء والزاي والواو بين قوسين بعد الكلمة فليعلم: «فأكتفيت عن نقل المذاهب، والوجوه البعيدة بنقل الظاهر من مذهب الإمام الشافعي المطلبى رضي الله عنه -، ثم عرفتك مذهب مالك، وأبي حنيفة، والمزني، والوجوه البعيدة للأصحاب بالعلامات، والزقوم المرسومة بالحرمة فوق الكلمات، فالميم علامة مالك، والحاء علامة أبي حنيفة، والزاي علامة المزني فاستدل بإثبات هذه العلامات فوق الكلمات على مخالفتهم من تلك المسائل، وبالواو فوق الكلمة بالحرمة على وجه أو قول بعيد مخرج للأصحاب، والنقط بين الكلمتين على الفضل بين المسالتين كل ذلك حذرا من الإطناب، وتنحية للقشر عن اللباب» يقول نقلت ظاهر مذهب الشافعي، وأكتفيت عن نقل مذاهب سائر الأئمة، ونقل عن الظاهر من الأقوال والوجوه، و«أشرت إلى مخالفة سائر الأئمة في المسألة أو إلى قول أو وجه فيها بالزقوم، فالحاء علامة أبي حنيفة، والميم علامة مالك، والزاي علامة المزني، والواو علامة قول أو وجه آخر، وألحق به الألف علامة لأحمد، والإشارة بالحروف إلى المذاهب قد سبق إليها جماعة من متقدمي أصحابنا وأصحاب أبي حنيفة، واختار كونها بالحرمة؛ ليكون الوقوف عليها أسرع، وقوله: «مخرج للأصحاب» - لا حاجة إلى التقييد به، وقد يكون القول المشار إليه منصوفاً عليه. وقوله: بالنقط بين الكلمتين على الفضل بين المسالتين» - شيء لم يتيسر الوفاء به، وهو في نفسه قليل الفائدة [ت]

(٢) قال الراغب: «فتحرر الكتاب مع صغر حجمه، وجزالة نظمه، وبديع ترتيبه، وحسن ترصيعه وتهذيبه؛ حاوياً لقواعد المذهب، مع فروع غريبة خلّت عن معظمها المجموعات البسيطة، فإن أنت شمرت لمطالعتها، وأذمنت مراجعتها، وتفطنت لرموزها ودقائقها المرعية في ترتيب مسائلها - اجتأرت بها عن مجلدات ثقيلة، فهي على التحقيق، إذا تأملتها قصيرة عن طويلة، وكَمْ مِنْ كَلِمٍ كَثِيرَةٍ فَضَّلْتَهَا كَلِمٌ قَلِيلَةٌ»، واللفظ الجزل خلاف الركيك، والجزيل والترصيع العظيم، وأجزلت له من العطاء، أي: أكثرت، والترصيع: التركيب، يقال: تاج مرصع بالجواهر، ورصع به يرصع رصعاً، إذا زق به، وقد يوجد بدل الترصيع التريصيف، وهو الترتيب والضم؛ يقال: رصف الحجارة في البناء ورفف قدميه، إذا ضم إحداها إلى الأخرى، وعمل رصيف، أي: مُحْكَم، وتشمر الشيء تنهياً له، وشمر إزاره: رفعه، ويقال: فلان يذم كذا، أي: يُذِيْمُهُ، ومنه مُذِمُّ الْخَيْرِ، وأجترأت بالشيء: اكتفيت به؛ وكذلك تجترأت به، وجزأت به، وقوله «قصيرة عن طويلة» يجرى مجرى الأمثال [ت]

(٣) قال الراغب: «فخير الكلام ما قل ودلّ، وما أملّ، فنسأل الله تعالى أن يدفع عنا كيد الشيطان، إذا استهوى واستزَلَّ، والأيُّ يجعلنا ممن رَزَاكَ عن الحق وضلّ، وأن يغفو عما طغى به القلم أوزَلَ فهو أحق من أسدى إلى عباده سُؤْلَهُمْ وأزَلَ» يقال: دلّه على الطريق دلالة ودلالة ودلالة، والدليل: الدالّ، والدليل: ما استدللّ به، واستهواه =

= الشيطانُ: أستهماء، وزلٌّ في الطَّينِ، والمنطقي، يقال: زِلْتَنِي تَزَلُّ زَلَلًا وَزَلَلْتَ تَزَلُّ زُلُولًا واستزَلَّه، أي غيَّره ودزَّهمْ زَالًا أي: ناقصٌ، وأسدئُ إليه معروفًا، أي: إتخذهُ عنده، وأزَلَلْتُ إليه نِعْمَةً: أسديتها، ويروى «مَنْ أَزَلَّتْ إِلَيْهِ نِعْمَةٌ فَلْيَشْكُرْهَا» وقوله: «عما طغى به القَلَمُ، أو زَلَّ» يشير إلى الزيادة والتَّقْصان، والطَّاعِي مجاوزُ الحدِّ، والزَّلَلُ . . قاصرٌ عن الواجب وقولهم: «خير الكلام ما قل ودلَّ» مروى من الآثار [ت]

# كِتَابُ الطَّهَّارَةِ<sup>(١)</sup>

## (وَفِيهِ ثَمَانِيَةُ أَبْوَابٍ)

### (البَابُ الْأَوَّلُ فِي الْمِيَاهِ الطَّاهِرَةِ)

وَالْمُطَهَّرُ لِلْحَدَثِ وَالْخَبَثِ (ح) هُوَ الْمَاءُ مِنْ بَيْنِ سَائِرِ الْمَائِعَاتِ، ثُمَّ الْمِيَاهُ [الطَّاهِرَةُ]<sup>(٢)</sup> عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ:

(١) «الطَّاهِرَةُ»: هي في اللغة: النَّزَاهَةُ وَالنَّظَافَةُ عَنِ الْأَقْدَارِ، يُقَالُ: طَهَّرَتِ الْمَرْأَةُ مِنَ الْحَيْضِ، وَالرَّجُلُ مِنَ الذَّنُوبِ، بَفَتْحِ الْهَاءِ وَضَمِّهَا وَكسرها.

وَالطُّهْرُ نَقِيضُ الْحَيْضِ، وَالطَّهْرُ نَقِيضُ النِّجَاسَةِ، وَيُقَالُ: الْمَرْأَةُ طَاهِرَةٌ مِنَ الْحَيْضِ، وَطَاهِرَةٌ مِنَ النِّجَاسَةِ. وَالطُّهُورُ بِالضَّمِّ التَّطَهُّرُ، وَبِالْفَتْحِ: الْمَاءُ الَّذِي يُتَطَهَّرُ بِهِ، هَذَا رَأْيُ جَمْهُورِ أَهْلِ اللُّغَةِ، كَمَا قَالُوا فِي الشُّحُورِ وَالسُّحُورِ، وَالْوُضُوءِ وَالْوُضُوءِ، بِالضَّمِّ يُطْلَقُ عَلَى الْفِعْلِ؛ وَبِالْفَتْحِ يُطْلَقُ عَلَى مَا يُتَسَحَّرُ بِهِ، وَعَلَى الْمَاءِ الَّذِي يُتَوَضَّأُ بِهِ.

وَقَالَ سَبِيوِيهِ: الطُّهُورُ بِالْفَتْحِ يَقَعُ عَلَى الْمَاءِ وَالْمَصْدَرِ مَعًا.

وَالْمِطْهَرَةُ: الْإِنَاءُ الَّذِي يُتَطَهَّرُ مِنْهُ، وَالْمِطْهَرَةُ: الْبَيْتُ الَّذِي يَتَطَهَّرُ فِيهِ

يَنْظُرُ: لِسَانُ الْعَرَبِ ٤/ ٢٧١٢، تَرْتِيبُ الْقَامُوسِ ٣/ ١٠٣، ١٠٤ الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ: ٢/ ٥٧٤ وَأَصْطِلَاحًا:

عَرَفَهَا الْحَنْفِيَّةُ بِأَنَّهَا: النَّظَافَةُ الْمَخْصُوصَةُ الْمُتَنَوِّعَةُ إِلَى وَضُوءٍ وَغَسَلٍ وَتَيْمُمٍ، وَغَسَلَ الْبَدَنَ وَالثُّوبَ وَنَحْوَهُ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: إِزَالَةُ حَدَثٍ، أَوْ نَجَسٍ، أَوْ مَا فِي مَعْنَاهُمَا، وَعَلَى صَوْرَتَهُمَا، وَقِيلَ أَيْضًا: فِعْلٌ مَا يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ إِبَاحَةُ الصَّلَاةِ، وَلَوْ مِنْ بَعْضِ الْوُجُوهِ، أَوْ مَا فِيهِ ثَوَابٌ مُجَرَّدٌ.

عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ: صِفَةُ حَكْمِيَّةٍ تُوجِبُ لِمَوْصُوفِهَا جَوَازَ اسْتِبَاحَةِ الصَّلَاةِ بِهِ، أَوْ فِيهِ، أَوْ لَهُ.

عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ: رَفْعٌ مَا يَمْنَعُ الصَّلَاةَ، وَمَا فِي مَعْنَاهَا مِنْ حَدَثٍ، أَوْ نَجَاسَةٍ بِالْمَاءِ، أَوْ رَفْعُ حُكْمِهِ بِالتُّرَابِ.

يَنْظُرُ: الدَّرَرُ ٦/ ١، فَتَحُ الْوُحَايِ: ٣/ ١، شَرْحُ الْمَهْذَبِ: ١/ ١٢٣، الْإِقْنَاعُ بِحَاشِيَةِ الْبَيْجُرْمِيِّ: ١/ ٥٨ - ٥٩

حَاشِيَةُ الْبَاجُورِيِّ ١/ ٢٥، حَاشِيَةُ الدُّسُوقِيِّ: ١/ ٣٠ - ٣١ الْكَلِّيَّاتُ لِأَبِي الْبَقَاءِ ص ٢٣٤

وَشَرَعَتِ الطَّهَّارَةُ حَتَّى لِلْمُؤْمِنِ عَلَى النِّظَافَةِ، حَتَّى يَكُونَ حَسَنَ الْبَدَنِ وَالْمَلْبَسِ وَالْمَكَانِ، كَمَا هُوَ طَاهِرُ الْقَلْبِ، نَظِيفُ اللِّسَانِ بِالْإِيمَانِ وَالْإِخْلَاصِ، وَلِذَا نَجَدَ الشَّارِعَ الْحَكِيمَ قَدْ أَوْجَبَ الْوُضُوءَ وَالْغَسْلَ، وَإِزَالَةَ النِّجَاسَةِ لَطَّهَّارَةِ الْبَدَنِ وَالثُّوبِ وَالْمَكَانِ وَاعْلَمْ أَنَّ الْفُقَهَاءَ قَدَّمُوا الْعِبَادَاتِ عَلَى الْمُعَامَلَاتِ اهْتِمَامًا بِالْأُمُورِ الدِّينِيَّةِ دُونَ الدُّنْيَوِيَّةِ، وَقَدَّمُوا مِنْهَا الطَّهَّارَةَ؛ لِأَنَّهَا مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الَّتِي هِيَ أَهَمُّ الْعِبَادَاتِ، وَلِذَلِكَ وَرَدَ «مِفْتَاحُ الْجَنَّةِ الصَّلَاةُ، وَمِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الطُّهُورُ» الْبَاجُورِيِّ ١/ ٢٣.

(٢) سَقَطَ فِي ط.

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: الْمَاءُ الْمَطْلُوقُ الْبَاقِي عَلَى أَوْصَافِ خِلْقَتِهِ<sup>(١)</sup>، فَهُوَ طَهُورٌ، وَمِنْهُ مَاءُ الْبَحْرِ، وَمَاءُ الْبَيْتْرِ<sup>(٢)</sup>، وَكُلُّ مَاءٍ نَبَعَ مِنَ الْأَرْضِ، أَوْ نَزَلَ مِنَ السَّمَاءِ، وَلَا يُسْتَنْتَى عَنْهُ إِلَّا الْمَاءُ الْمُسْتَعْمَلُ فِي الْحَدِيثِ؛ فَإِنَّهُ طَاهِرٌ (ح) غَيْرُ طَهُورٍ<sup>(٣)</sup> (م)، عَلَى الْقَوْلِ الْجَدِيدِ؛ لِتَأْدِي الْعِبَادَةِ بِهِ، وَأَنْتَقَالَ الْمَنْعَ إِلَيْهِ، فَالْمُسْتَعْمَلُ فِي الْكَرَّةِ الرَّابِعَةِ طَهُورٌ لِعَدَمِ الْمَعْنَيْنِ، وَأَمَّا الْمُسْتَعْمَلُ فِي [الْكَرَّةِ]<sup>(٤)</sup> الثَّانِيَةِ وَالثَّلَاثَةِ أَوْ فِي تَجْدِيدِ الْوُضُوءِ أَوْ فِي [غُسْلِ]<sup>(٥)</sup> الذَّمِّ، إِذَا أَعْتَسَلْتَ مِنَ [الْحَيْضِ]<sup>(٦)</sup>؛ لِيَحِلَّ لِلزَّوْجِ غُشْيَانَهَا، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ لِرُجُودِ أَحَدِ الْمَعْنَيْنِ دُونَ الثَّانِي.

فُرُوعٌ ثَلَاثَةٌ: الْأَوَّلُ: الْمَاءُ الْمُسْتَعْمَلُ فِي الْحَدِيثِ لَا يُسْتَعْمَلُ فِي الْخَبَثِ؛ عَلَى أَحْسَنِ الْوَجْهِينِ  
الثَّانِي: إِذَا جُمِعَ الْمَاءُ الْمُسْتَعْمَلُ حَتَّى بَلَغَ قُلْتَيْنِ، عَادَ طَهُورٌ؛ عَلَى أَقْيَسِ الْوَجْهِينِ؛ كَالْمَاءِ النَّجَسِ.  
الثَّلَاثُ: إِذَا انْغَمَسَ الْجُنُبُ فِي مَاءٍ قَلِيلٍ نَاقِيًا، وَخَرَجَ، أَرْتَفَعَتْ (و) جَنَابَتُهُ<sup>(٧)</sup>، وَصَارَ الْمَاءُ مُسْتَعْمَلًا بَعْدَ الْخُرُوجِ وَالْإِنْصَالِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: مَا تَغَيَّرَ عَنْ وَضْفِ خِلْقَتِهِ تَغَيُّرًا يَسِيرًا لَا يُزِيلُهُ اسْمُ الْمَاءِ الْمَطْلُوقِ، فَهُوَ طَهُورٌ كَالْمُتَغَيَّرِ (و) يَسِيرُ [مِنْ] <sup>(٨)</sup> الرَّعْفَرَانِ؛ وَكَذَا الْمُتَغَيَّرُ بِمَا يُجَاوِزُهُ (و)؛ كَالْعُودِ وَالْكَافُورِ الصُّلْبِ وَكَذَا الْمُتَغَيَّرُ بِمَا لَا يُمْكِنُ صَوْنُ الْمَاءِ عَنْهُ؛ كَالْمُتَغَيَّرِ بِالطِّينِ وَالطُّخْلُبِ، [وَكَالْمُتَغَيَّرِ بِطُولِ الْمُكْتِ]<sup>(٩)</sup> وَالتُّرَابِ وَالزَّرْنِيخِ وَالتُّسُورَةِ، فَإِنَّ كُلَّ ذَلِكَ لَا يَنْسَلِبُ اسْمَ الْمَاءِ الْمَطْلُوقِ؛ وَكَذَا

- (١) قال الرافعي: «الماء المطلق الباقي على أوصاف خلقته» لو حذف لفظ «المطلقة» لم يضر. [ت]
- (٢) اشتقاقه مِنْ بَارٍ: أَيُّ: حَفَرَ. وَالبُورَةُ: الْحُفْرَةُ. وَالبَيْتِرَةُ: الذَّخِيرَةُ، وَفِي الْحَدِيثِ: «أَنَّ رَجُلًا آتَاهُ اللَّهُ مَالًا فَلَمْ يَبْتَرِ خَيْرًا». أَيُّ لَمْ يَذْخِرْ. وَفِيهِ لُغَتَانِ: أَبَارٌ: يَسْكُونُ الْبَاءَ وَهَمْزَةً قَبْلَهَا مَقْصُورَةً، وَهَمْزَةً بَعْدَ الْبَاءِ وَالْفَاءِ بَعْدَهَا مَمْدُودَةً. وَأَبَارٌ: بِالْفَاءِ مَمْدُودَةً، وَفَتْحَ الْبَاءِ وَالْفَاءِ بَعْدَهَا مَثَل: رَثِمٌ وَأَزَامٌ وَأَرَامٌ، وَيَجْمَعُ فِي الْكَثِيرِ بَنَارٌ، عَلَى فِعَالٍ يَنْظُرُ: النِّظْمُ ١٠/١.
- (٣) الطَّهُّورُ - بِالْفَتْحِ: هُوَ اسْمٌ لِمَا يَتَطَهَّرُ بِهِ، كَالسَّحُورِ: اسْمٌ لِمَا يُسَحَّرُ بِهِ، وَالْفَطُورُ: اسْمٌ لِمَا يُفْطَرُ عَلَيْهِ مِنَ الْمَأْكُولِ وَالْوَقُودِ لِمَا يَوْقَدُ. وَالطَّهُّورُ - بِالضَّمِّ: الْمَصْدَرُ بِمَعْنَى التَّطَهُّرِ، كَقَوْلِهِ ﷺ: «لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ بَغِيرِ طَهُورٍ» أَيُّ بَغِيرِ تَطَهُّرٍ. وَ«الْمَاءُ طَهُورٌ» أَيُّ: مَطَهَّرٌ لَغَيْرِهِ، طَاهِرٌ فِي نَفْسِهِ، بِخِلَافِ الْمَاءِ الطَّاهِرِ فَإِنَّهُ لَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ مَطَهَّرٌ لَغَيْرِهِ، بَلْ هُوَ طَاهِرٌ فِي نَفْسِهِ، كَمَا الْوَرْدُ طَاهِرٌ لَيْسَ بِطَهُورٍ.  
وَقَالَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ: الْمَعْنَى فِيهِمَا وَاحِدٌ، وَهَذَا خَطَأٌ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَنِلَ عَنِ الْبَحْرِ، فَقَالَ: هُوَ الطَّهُّورُ مَاؤُهُ أَيُّ: الْمَطَهَّرُ؛ فَالسَّائِلُ يَرِيدُ: أَيُّطَهَّرُ الْبَحْرُ؟ وَلَمْ يَسْأَلْهُ عَنِ طَهَارَتِهِ فِي نَفْسِهِ، وَيَنْظُرُ النِّظْمُ الْمُسْتَعَذِبُ ١١/١
- (٤) سقط من ط.
- (٥) سقط من أ.
- (٦) سقط من أ.
- (٧) قال الرافعي: «وخرج ارتفعت جنابته»
- (٨) في قوله بعد الخروج ما يغنى عن قوله: وخرج بعد الخروج والإنصال، من الإنصال ما يغنى عن الخروج [ت]
- (٩) سقط من ط.
- (٩) سقط من ن ب.

المُسَخَّنُ<sup>(١)</sup> والمُسَمَّس، وفي المُسَمَّس كَرَاهِيَةٌ مِنْ جِهَةِ الطَّبِّ إِذَا شُمِسَ فِي الْبِلَادِ الْمُفْرَطَةِ الْحَرَارَةِ فِي الْأَوَانِي الْمُنْطَبِعَةِ.

الْقِسْمُ الثَّالِثُ مَا تَفَاحَشَ تَغْيِيرُهُ بِمَخَالَطَةِ مَا يَسْتَعْنِي الْمَاءُ عَنْهُ؛ حَتَّى زَايَلَهُ أَسْمُ الْمَاءِ الْمُطْلَقِ، فَلَيْسَ بِطَهُورٍ (ح)، وَإِنْ لَمْ يَسْتَجِدَّ أَسْمًا آخَرَ؛ كَالْمُتَغَيَّرِ بِالصَّابُونِ وَالزَّرْعِرَانِ الْكَثِيرِ [ح]<sup>(٢)</sup> وَأَجْناسيهما.

### فُرُوعُ ثَلَاثَةِ

الْأَوَّلُ: الْمُتَغَيَّرُ بِالثَّرَابِ الْمَطْرُوحِ فِيهِ قُضَاءٌ فِيهِ وَجْهَانِ: <sup>(٣)</sup> أَظْهَرُهُمَا: أَنَّهُ طَهُورٌ، وَيَقْرُبُ مِنْهُ الْمَلْحُ إِذَا طُرِحَ (و)<sup>(٤)</sup> فِي الْمَاءِ؛ لِأَنَّهُ أَجْزَاءُ سَبْخَةٍ مِنَ الْأَرْضِ بِهَا يَصِيرُ مَاءُ الْبَحْرِ مَالِحًا، فَيُضَاهِي الثَّرَابَ.

الثَّانِي: إِذَا تَفَتَّتَتِ الْأَوْرَاقُ فِي الْمِيَاهِ وَخَالَطَتْهَا [ففيها]<sup>(٥)</sup>، ثَلَاثَةُ أَزْجِه؛ يُفْرَقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ الْخَرِيفِيِّ وَالرَّبِيعِيِّ؛ لَتَعْدُرِ الْأَحْتَزَازَ عَنِ الْخَرِيفِيِّ.

وَالثَّالِثُ: إِذَا صُبَّ مَائِعٌ عَلَى مَاءٍ قَلِيلٍ <sup>(٦)</sup> وَلَمْ يُغَيَّرْهُ، فَإِنْ كَانَ بِحَيْثُ لَوْ خَالَفَهُ فِي اللَّوْنِ لَتَفَاحَشَ تَغْيِيرُهُ، زَالَتِ الطَّهَورِيَّةُ بِهِ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْهُ فَهَوَّ طَهُورٌ، وَيَجُوزُ اسْتِعْمَالُ الْكُلِّ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَقِيلَ: إِذَا بَقِيَ قَدْرُ ذَلِكَ الْمَائِعِ، لَمْ يَجْزِ اسْتِعْمَالُهُ.

### البَابُ الثَّانِي

## فِي الْمِيَاهِ النَّجَسَةِ، وَفِيهِ فُصُولُ أَرْبَعَةٍ

### الفصل الأول: فِي النِّجَاسَاتِ

وَالْجِمَادَاتُ كُلُّهَا عَلَى الطَّهَارَةِ إِلَّا الْخَمْرَ وَكُلَّ نَبِيذٍ (ح) مُسْكِرٍ، وَالْحَيَوَانَاتُ كُلُّهَا عَلَى الطَّهَارَةِ إِلَّا الْكَلْبَ وَالْخِنْزِيرَ وَفُرُوعَهُمَا، وَالْمَيْتَاتُ كُلُّهَا عَلَى النَّجَاسَةِ إِلَّا السَّمَكَ وَالْجَرَادَ، وَكَذَا الْآدَمِيُّ؛ عَلَى

(١) تَسْخِينُ الْمَاءِ وَإِسْخَانُهُ بِمَعْنَى، وَهُوَ إِخْمَاؤُهُ. وَسَخْنُ الْمَاءِ وَسُخُنٌ وَسَخْنٌ، وَالشُّخْنُ بِالضَّمِّ: الْحَارُّ. قَالَ ابْنُ الْأَعْرَابِيِّ: مَاءٌ مُسَخَّنٌ وَسَخِينٌ بِمَعْنَى، كَقَوْلِهِ:

مُسْخَعَةٌ كَأَنَّ الْحَصَّ فِيهَا إِذَا مَا الْمَاءُ خَالَطَهَا سَخِينًا

يَنْظُرُ النِّظْمُ الْمُسْتَعْرَبُ (١١/١)

(٢) سَقَطَ مِنْ أ، ب.

(٣) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «الْمُتَغَيَّرُ بِالثَّرَابِ الْمَطْرُوحِ فِيهِ قُضَاءٌ فِيهِ وَجْهَانِ» قَبْلَ هُمَا قَوْلَانِ [ت]

(٤) سَقَطَ مِنْ أ.

(٥) مِنْ ب: فِيهِ

(٦) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «إِذَا صُبَّ مَائِعٌ عَلَى مَاءٍ قَلِيلٍ»

الْكَثِيرُ كَالْقَلِيلِ مِنْ هَذَا الْحَكْمِ وَيَجُوزُ طَرَحُ لَفْظِ «الْقَلِيلِ» [ت]

الصَّحِيحُ<sup>(١)</sup>، وَكَذَا دُودُ الطَّعَامِ، فَهُوَ طَاهِرٌ، عَلَى الْأَصَحِّ<sup>(٢)</sup> وَلَا يَحُرُمُ أَكْلُهُ مَعَ الطَّعَامِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَمَا لَيْسَ لَهُ نَفْسٌ سَائِلَةٌ<sup>(٣)</sup> لَا يَنْجُسُ الْمَاءَ إِذَا مَاتَ فِيهِ، عَلَى الْجَدِيدِ، وَقِيلَ: إِنَّهَا نَجَسَتْ (ح م) بِالْمَوْتِ، وَهَذَا عَفْوٌ؛ لِتَعَدُّرِ الْأَخْتِرَازِ عَنْهُ، وَقِيلَ: إِنَّهَا لَا تَنْجُسُ بِالْمَوْتِ؛ إِذْ لَيْسَ فِيهَا دَمٌ مَعْفَرٌ، فَأُشْبِهَتْ النَّبَاتُ، أَمَّا الْأَجْزَاءُ الْمُنْفَصِلَةُ عَنْ ظَاهِرِ الْحَيَوَانِ، فَكُلُّ مَا أُبِينَ مِنْ حَيٍّ فَهُوَ مَيِّتٌ إِلَّا الشُّعُورَ الْمُنْتَفِعَ بِهَا فِي الْمَقَارِشِ وَالْمَلَابِيسِ؛ فَإِنَّهَا طَاهِرَةٌ بَعْدَ الْجَزْءِ لِلْحَاجَةِ؛ وَأَمَّا الْأَجْزَاءُ الْمُنْفَصِلَةُ عَنْ بَاطِنِ الْحَيَوَانِ، فَكُلُّ مُتَرَشِّحٍ لَيْسَ لَهُ مَقَرٌّ يَسْتَحِيلُ فِيهِ [كَالدَّمْعِ وَاللُّعَابِ وَالْعَرَقِ]<sup>(٤)</sup>، فَهُوَ طَاهِرٌ مِنْ كُلِّ حَيَوَانٍ طَاهِرٍ، وَمَا اسْتَحَالَ فِي الْبَاطِنِ، فَأَصْلُهُ عَلَى النَّجَاسَةِ؛ كَالدَّمِ وَالتَّوَلُّدِ وَالْعَذِيرَةِ، إِلَّا مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقِيهِ وَجْهَانِ، وَكَذَا فِي خُرْءِ الْجَرَادِ وَالسَّمَكِ وَمَا لَيْسَ لَهُ نَفْسٌ سَائِلَةٌ وَجْهَانِ؛ لِشَبْهَةِهَا بِالنَّبَاتِ، وَالْأَلْبَانُ طَاهِرَةٌ مِنَ الْآدَمِيِّينَ (ح)<sup>(٥)</sup> وَمِنْ كُلِّ حَيَوَانٍ مَأْكُولٍ، وَالْأَنْفَعَةُ مَعَ اسْتِحَالَتِهَا فِي الْبَاطِنِ، قِيلَ بِطَهَارَتِهَا لِحَاجَةِ الْجَنِينِ إِلَيْهَا، وَأَمَّا الْمَنِي فَطَاهِرٌ مِنَ الْآدَمِيِّ (ح م)<sup>(٦)</sup>، وَفِي سَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ الطَّاهِرَةِ ثَلَاثَةٌ أَوْجِيهِ يُخَصَّصُ الطَّاهَرَةُ فِي الثَّلَاثِ بِالْمَأْكُولِ اللَّحْمِ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ يُشَبُّ بِبَيْضِ الطَّيْرِ، وَفِي بَذْرِ الْقَرْ وَبَيْضِ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ وَجْهَانِ<sup>(٧)</sup>، أَمَّا دُودُ الْقَرْ فَطَاهِرٌ، وَالْمِسْكُ طَاهِرٌ، وَفَارَتْهُ كَذَلِكَ عَلَى الْأَظْهَرِ.

## الفصل الثاني في الماء الراكد

وَالْقَلِيلُ مِنْهُ يَنْجُسُ بِمُلَاقَاةِ النَّجَاسَةِ، وَإِنْ لَمْ يَتَغَيَّرْ، وَالكَثِيرُ لَا [يَنْجُسُ]<sup>(٨)</sup> إِلَّا إِذَا تَغَيَّرَ، وَلَوْ

(١) قال الرافعي: «وكذا آدمي على الصحيح» أي من قولين، وقيل الوجهين [ت]

(٢) قال الرافعي: «دود الطعام طاهر على الصحيح» من القولين أو الوجهين. [ت]

وقال أيضاً: «وكذا دود الطعام فهو طاهر على الصحيح» عامة الأصحاب لا يساعدونه على ترجيح القول بطهارة الدود، بل يجعلون الدود من جملة ما ليس له نفس سائلة، ويقولون: لا ينجس الطعام الذي تولد منه بموته بلا خلاف، كما لا ينجس الماء بموت ما ينشأ فيه بلا خلاف، وإذا وقع شيء منه في ماء أو مائع آخر ومات فيه.

فهل ينجس؟ فيه القولان، والظاهر نجاسته من نفسه [ت]

(٣) النَّفْسُ هَا هُنَا: الدَّمُ، يُقَالُ: سَالَتْ نَفْسُهُ، أَيْ: دَمُهُ، وَيُقَالُ: نَفَسَتِ الْمَرْأَةُ: إِذَا حَاضَتْ، بِفَتْحِ التَّوْنِ، أَيْ: سَالَتْ دَمُهَا، فَهِيَ نَافِسٌ: وَنَفَسَتْ بِضَمِّ التَّوْنِ، فَهِيَ نَفْسَاءٌ، عَلَى مَا لَمْ يُسَمَّ فَاعِلُهُ: إِذَا وَلَدَتْ. وَسَائِلَةٌ، أَيْ: جَارِيَةٌ مِنْ سَالِ الْمَاءِ: إِذَا جَرَى. وَسَمِيَتِ الْوَلَادَةُ نَفَاسًا، لِأَنَّهُ يَصْحَبُهَا خُرُوجُ النَّفْسِ، وَهُوَ: الدَّمُ. وَالْوَلَدُ: مَنْفُوسٌ.

ينظر النظم المستعذب (١٣/١)

(٤) سقط من ب.

(٥) من أ: و.

(٦) سقط من أ، ط.

(٧) من أ: وأم.

(٨) سقط من أ.



تَغْيِراً يَسِيرًا<sup>(١)</sup>، فَإِنْ زَالَ التَّغْيِيرُ بَطُولُ الْمُكْتِ، عَادَ طَهُورًا، وَإِنْ زَالَ بَطَرَحَ الْمُسْكِ وَالزَّعْفَرَانِ، فَلَا، وَإِنْ زَالَ بَطَرَحَ الثَّرَابِ، فَقَوْلَانِ؛ لِلتَّرْدُدِ فِي أَنَّهُ مَزِيلٌ أَوْ سَاتِرٌ، وَالكَثِيرُ قُلَّتَانِ<sup>(٢)</sup> (ح) لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلَّتَيْنِ، لَمْ يَحْمَلْ خَبثًا»<sup>(٣)</sup>، وَالْأَشْبَهُ أَنَّهُ ثَلَاثُمِائَةٌ مِنْ<sup>(٤)</sup> تَقْرِيْبًا لَا تَحْدِيدًا.

فُرُوعُ خَمْسَةٌ: الْأَوَّلُ: مَا لَا يُدْرِكُهُ الطَّرْفُ مِنَ النَّجَاسَةِ، أَضْطَرَبَ فِيهِ نَصُّ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَالْأَقْرَبُ أَنَّ مَا أَنْتَهَتْ قُلَّتُهُ إِلَى حَدٍّ لَا يُدْرِكُهُ<sup>(٥)</sup> الطَّرْفُ مَعَ مُخَالَفَةِ لَوْنِهِ لِلْوَنِ مَا يَتَّصِلُ بِهِ، فَلَا

(١) قال الرافعي: «إلا إذا تغير تغيراً يسيراً» لو لم يذكر تغيراً يسيراً لجاز، أو كان أولى [ت].

(٢) قال الجوهرِيُّ: القُلَّةُ إِنْاءٌ للعرب كالجرّة الكبيرة، وقد تجمع على قلل، قال:

وظللنا بنعمةً وأنكأنا وشربنا الحلالَ من قلله

ينظر النظم المستعذب (١٣/١)

(٣) قال الرافعي: «إذا بلغ الماء قُلَّتَيْنِ لم يحمل خَبثًا» - رواه الشافعي عن الثقة عن الوليد بن كثير عن محمد بن عباد بن جعفر عن عبد الله بن عمر عن أبيه عن رسول الله ﷺ وقال: «لم يحمل نجساً أو خَبثًا».

وحمل الثقة على أبي أسامة حمّاد بن أسامة الكوفي، والحديث مشهور في روايته، ورواه جماعة عن أبي أسامة عن الوليد بن كثير عن محمد بن جعفر بن الزبير بدل محمد بن عباد بن جعفر عن عبد الله بن عبد الله ورواه أبو داود السجستاني في «السنن» من الطريقين جميعاً، وروى سعيد بن أيوب عن أبي أسامة عن الوليد عن المحدثين جميعاً فأبان صحة الروایتين، ورواه جماعة، وجعلوا مكان عبد الله بن عبد الله أخاه عبيد الله بن عبد الله بن عمر، وهو الصحيح عند إسحاق بن إبراهيم الحنظلي والأكثرون صححوا الروایتين جميعاً، وقالوا: إن عبد الله وعبيد الله روياه عن أبيهما [ت].

والحديث أخرجه أبو داود (٥١/١): كتاب الطهارة: باب ما ينجس الماء، الحديث (٦٣)، والترمذي (٩٧/١): كتاب الطهارة: باب (٥)، الحديث (٦٧)، والشافعي في الأم (١٨/١): كتاب الطهارة: باب الماء الرائد، وأحمد (٢٧/٢)، والنسائي (١٧٥/١): كتاب المياه: باب التوقيت في الماء، وابن ماجه (١٧٢/١): كتاب الطهارة: باب مقدار الماء الذي لا ينجس، الحديث (٥١٧)، وابن خزيمة (٤٩/١): كتاب الطهارة: باب ذكر الخبر المفسر، الحديث (٩٢)، وابن حبان في «مؤلفه» إلى زوائد ابن حبان: كتاب الطهارة: باب ما جاء في الماء، الحديث (١١٧)، والحاكم (١٣٢/١): كتاب الطهارة: باب إذا كان الماء قُلَّتَيْنِ لم ينجسه شيء، والدارقطني (١٣/١ - ٢٣): كتاب الطهارة: باب حكم الماء إذا لاقته النجاسة، الأحاديث (١ - ٢٥)، والبيهقي (٢٦٠ - ٢٦٢): كتاب الطهارة: باب الفرق بين القليل الذي ينجس، والكثير الذي لا ينجس ما لم يتغير، وابن أبي شيبة (١٤٤/١) وعبد بن حميد في «المنتخب من المسند» (٨١٧)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٢٦٦/٣) والشرح (١٥/١)، وابن الجارود (٤٦)، والبيهقي في «شرح السنة» (٣٦٩/١ - ٣٧٠) من طرق كثيرة عند عبد الله ابن عمر.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وقال الحافظ في «التلخيص» (١٧/١): قال ابن مندة: إسناده على شرط مسلم.

وصححه أيضاً ابن خزيمة وابن حبان وابن حزم فقال في «المحلى» (١٥١/١): صحيح ثابت لا مغز فيه.

(٤) قال الرافعي «الأشبه أنه ثلثمائة من» الذي رجح عامة الأصحاب أنه مائتان وخمسون مناً. [ت]

(٥) قال الرافعي «والأقرب أن ما انتهت قُلَّتُهُ إلى حد... إلخ» أي: من الطرف في المسألة. [ت]

وقال أيضاً «الأقرب أن ما انتهت قُلَّتُهُ إلى حدٍ إلى آخره المرجح من الطرق في المسألة إثبات قوليه، والذي

رجحوه منهما التسوية بينه وبين سائر النجاسات [ت]

يَدْخُلُ تَحْتَ التَّكْلِيفِ التَّحْفُظُ عَنْهُ، وَمَا يُدْرِكُ عِنْدَ اخْتِلَافِ اللَّوْنِ <sup>(١)</sup> يَنْبَغِي أَلَّا يُعْفَى عَنْهُ لَا فِي الثُّوبِ وَلَا فِي الْمَاءِ.

الثَّانِي: [قُلْتَانِ نَجَسَتَانِ غَيْرُ مُتَغَيَّرَتَيْنِ] <sup>(٢)</sup> إِذَا جُمِعَتَا وَلَا تَغَيَّرَ، عَادَتَا طَاهِرَتَيْنِ، فَإِذَا فُرِقَتَا بَقِيَتَا عَلَى الطَّهَارَةِ، وَلَمْ يَضُرَّ التَّفْرِيقُ إِلَّا [إِذَا كَانَتِ النَّجَاسَةُ جَامِدَةً فَبَقِيَتْ فِي إِحْدَى الْقُلْتَيْنِ] <sup>(٣)</sup>.

الثَّالِثُ: نَجَاسَةُ جَامِدَةٍ وَقَعَتْ فِي مَاءٍ رَاكِدٍ [كَثِيرٍ] <sup>(٤)</sup> يَجُوزُ الْأَعْتِرَافُ مِنْ جَوَانِبِهَا عَلَى الْقَوْلِ الْقَدِيمِ، وَهُوَ الْأَقْسَى، وَيَجِبُ التَّبَاعُدُ <sup>(٥)</sup> عَنْهَا بِقَدْرِ الْقُلْتَيْنِ فِي الْقَوْلِ الْجَدِيدِ.

(الرَّابِعُ): كُوزٌ [وَاسِعٌ] <sup>(٦)</sup> فِيهِ مَاءٌ نَجَسٌ غَيْرُ مُتَغَيَّرٍ؛ طَرِيقُ تَطْهِيرِهِ: أَنْ يُغْمَسَ فِي مَاءٍ كَثِيرٍ، فَإِذَا اسْتَوَى عَلَيْهِ الْمَاءُ، صَارَ طَهُورًا لِلاتِّصَالِ بِهِ.

الخَامِسُ: فَارَةٌ وَقَعَتْ فِي بَيْتٍ، فَتَمَعَطَ شَعْرُهَا <sup>(٧)</sup>، فَالطَّرِيقُ أَنْ يُسْتَقَى الْمَاءُ الْمَوْجُودُ فِي الْبَيْتِ، فَمَا يَحْصُلُ بَعْدَ ذَلِكَ إِنْ رُئِيَ فِيهِ شَعْرٌ، فَنَجَسٌ، وَإِلَّا فَطَهُورٌ؛ إِذَا الْأَصْلُ طَهَارَتُهُ وَوَقُوعُ الشَّعْرِ فِيهِ مَشْكُوكٌ [فِيهِ] <sup>(٨)</sup>، وَإِخْرَاجُ جَمِيعِهِ هُوَ الْغَالِبُ بِاسْتِقَاءِ الْمَاءِ.

### الْفَصْلُ الثَّالِثُ: فِي الْمَاءِ الْجَارِي

فَإِنْ وَقَعَتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ مَائِعَةٌ، لَمْ تُغَيَّرْ؛ [فَطَاهَرُ] <sup>(٩)</sup>؛ إِذَا الْأَوَّلُونَ لَمْ يَحْتَرِزُوا مِنَ الْأَنْهَارِ الصَّغِيرَةِ <sup>(١٠)</sup>، وَإِنْ كَانَتْ جَامِدَةً تَجْرِي بِجَرِي الْمَاءِ، فَمَا فَوْقَ النَّجَاسَةِ وَمَا تَحْتَهَا طَاهِرٌ؛ لِتَفَاضُلِ جَرَيَاتِ الْمَاءِ، وَمَا عَلَى جَانِبَيْهَا فِيهِ طَرِيقَانِ، قِيلَ بِطَهَارَتِهِ، وَقِيلَ بِتَخْرِيجِهِ عَلَى قَوْلِ التَّبَاعُدِ، وَإِنْ

= وقال أيضاً «والأقرب أن ما انتهت قلته إلى حد لا يدرك مع مخالفة مع لون اللون ما سيتصل به لا شك أن

صورة المسألة ما إذا لم تكن النجاسة مدركة لقلتها، وما لا يدرك للقلة لا يدرك، وإن اختلف اللون [ت].

(١) قال الرافعي: «وما يدرك عند اختلاف اللون» خارج عن صورة المسألة، ولا يجوز أن يخرج بعض أقسام التفصيل من المسألة عن صورتها. [ت]

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من أ، ب والمثبت من ط

(٥) قال الرافعي «يجب التباعد... إلخ» جعل بعض الأصحاب الخلاف من المسألة وجهين. [ب]

(٦) سقط من ط، ب.

(٧) تمعط الشعر: تساقط. ينظر المعجم الوسيط (١٩٣/٢).

(٨) سقط من أ.

(٩) من أ: فهو ظاهر.

(١٠) قال الرافعي: «فظاهر إذ الأولون لم يحترزوا عن الأنهار الصغيرة» يشبه أن يكون هذا في الماء القليل مصيراً إلى القول القديم، وهو أن الماء الجاري لا ينجس إلا بالتغير، والأظهر في المذهب أن قليله كقليل الرَّاكِد [ت]

كَانَتْ النَّجَاسَةُ وَاقِعَةً، [وَالْمَاءُ يَجْرِي] <sup>(١)</sup> فَالْحُكْمُ مَا سَبَقَ إِلَّا أَنَّ مَا يَجْرِي مِنَ الْمَاءِ عَلَى النَّجَاسَةِ، وَيَنْفَصِلُ عَنْهَا فَهُوَ نَجَسٌ فِيمَا دُونَ الْقُلْتَيْنِ، فَإِنْ زَادَ عَلَى الْقُلْتَيْنِ، أَعْنِي مَا بَيْنَ الْمُغْتَرَفِ وَالنَّجَاسَةِ، فَوَجْهَانِ؛ أَظْهَرُهُمَا: الْمَنْعُ إِلَّا أَنْ يَجْتَمَعَ فِي حَوْضٍ مُتَرَادًّا؛ فَإِنَّ الْجَارِي لَا تَرَادُّ لَهُ، فَهِيَ مُتَفَاصِلَةٌ الْأَجْزَاءِ هَذَا فِي الْإِنْفِصَالِ الْمُعْتَدِلَةِ، فَأَمَّا النَّهْرُ الْعَظِيمُ الَّذِي يُمَكِّنُ التَّبَاعُدَ فِيهِ عَنْ جَوَانِبِ النَّجَاسَةِ بِقَدْرِ الْقُلْتَيْنِ، فَلَا يُجْتَنَّبُ فِيهِ إِلَّا حَرِيمٌ [و] <sup>(٢)</sup> النَّجَاسَةُ <sup>(٣)</sup>، وَهُوَ الَّذِي تَغَيَّرَ شَكْلُهُ بِسَبَبِ النَّجَاسَةِ، وَهَذَا الْحَرِيمُ مُجْتَنَّبٌ أَيْضًا فِي الْمَاءِ (الرَّكَاد) <sup>(٤)</sup>.

## الفصل الرابع: في إزالة النجاسة <sup>(٥)</sup>

فَإِنْ كَانَتْ حُكْمِيَّةً، فَيَكْفِي إِجْرَاءُ الْمَاءِ عَلَى مَوْرِدِهَا، وَإِنْ كَانَتْ عَيْنِيَّةً، فَلَا بُدَّ مِنْ إِزَالَةِ عَيْنِهَا،

- (١) سقط من ب، ط
- (٢) سقط من ب.
- (٣) قال الرافعي: «فلا يجتنب فيه إلا حريم النجاسة إلى آخره» لم يتعرض الجمهور للحريم لا في الرأكد، ولا في الجاري، وإذا رأوا الحكم على قلة الماء وكثرته، والتغير بالنجاسة وعدمه، والأحسن تعميم العفو للحاجة يريد في سور الهرة النجس فيها، والأصح عند الأصحاب النجاسة [ت]
- (٤) من ب: الراكد أيضاً.
- (٥) النجاسة في اللغة: النَّجَسُ، والنَّجَسُ، والنَّجَسُ: القِلْزُ من الناس، ومن كل شيء قدرته. ونَجَسَ الشيء، بالكسر، يَنْجُسُ نَجْسًا، فهو نَجَسٌ، ونَجَسٌ، ورجل نَجَسٌ، ونَجَسٌ، والجمع: أنجاس. وقيل: النَّجَسُ يكون للواحد والأثنين والجمع، والمؤنث بلفظ واحد، رجل نجس، ورجلان نجس، وقوم نجس، قال الله تعالى: «إنما المشركون نجس» فإذا كسروا ثَنُوا وجمعوا وأنثوا، فقالوا: أنجاس ونجسة. وقال الفراء: نجس لا يجمع، ولا يؤنث، وعليه فالنجاسة: كل مستقذر.

ينظر لسان العرب ٤٣٥٢/٦

واصطلاحاً:

عرفه الشافعية: بأنه كل مُسْتَقْذِرٍ يمنع من صحّة الصلاة حيث لا مَرَحَص.

والقيد للإدخال، فيدخل المستنحي بالحجر، فإنه يعفى عن أثر الاستنجاء، وتصح إمامته، ومع ذلك محكوم عليها بالنجاسة، لكنه أُبِيحَ له التناول للضرورة، وعرفها بعضهم، وهو النووي على ما قيل بأنها كل عين حرّم تناولها على الإطلاق، حالة الاختيار، مع سهولة التمييز لا لحرمتها، ولا لاستقذارها، ولا لضررها في بدن أو عقل، فخرج بالإطلاق ما يباح قليله، كبعض النباتات السُّمِّيَّة، فإن قليلها يباح بلا ضرر، وبحالة الاختيار حالة الضرورة، فيباح فيها تناول الميتة، وبسهولة التمييز دود الفاكهة، ونحوها، فيباح تناوله معها، وإن سهل تمييزه، خلافاً لبعض المتأخرين، نظراً إلى أن شأنه عسر التمييز، ولا ينجس فمه، ولا يجب عليه غسله، وقياس ذلك أن ما خبز بالسَّرْجِين ونحوه لا ينجس الفم بأكله، ولا يجب غسله منه، إذا لا يلزم من النجاسة التنجس، وهذا القيد والذي قبله وهما قوله حالة الاختيار، مع سهولة التمييز للإدخال، لا للإخراج، وحينئذ فقوله: وخرج بحالة الاختيار، أي: خرج عن الاعتبار في تأثير الحرمة، فلا منافاة، وخرج بلا لحرمتها لحم الآدمي، فإنه وإن حرم تناوله مطلقاً، أي: كثر أو قل من نفسه، أو غيره في حال الاختيار الخ، لكن لا لنجاسته، بل لحرمة أي:

فَإِنْ بَقِيَ طَعْمٌ لَمْ يَطْهَرْ لِأَنَّ إِرْزَالَهُ سَهْلٌ، وَإِنْ بَقِيَ لَوْ بَعْدَ الْحَتِّ وَالْقَرْصِ، فَمَعْفُوٌّ [عنه<sup>(١)</sup>]، وَالرَّائِحَةُ كَاللُّونِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ<sup>(٢)</sup>، ثُمَّ يُسْتَحَبُّ الْإِسْتِظْهَارُ بِغَسَلَةٍ ثَانِيَةٍ وَثَالِثَةٍ، وَفِي وُجُوبِ الْعَصْرِ وَجْهَانِ، فَإِنْ وَجَبَ الْعَصْرُ، فَفِي الْأَكْتِفَاءِ بِالْجَفَافِ وَجْهَانِ.

## فُرُوعُ سَبْعَةٌ

الْأَوَّلُ: إِذَا أُرِدَ الثُّوبُ النَّجِسُ عَلَى مَاءٍ قَلِيلٍ، نَجَسَ الْمَاءُ، وَلَمْ يَطْهَرْ الثُّوبُ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ.  
الثَّانِي: إِذَا أَصَابَ الْأَرْضَ بَوْلٌ، فَأَفِضَ عَلَيْهِ الْمَاءُ حَتَّى صَارَ مَغْلُوبًا وَنَضَبَ الْمَاءُ طَهَرَ [ح<sup>(٣)</sup>]؛ وَكَذَا إِذَا لَمْ يَنْضَبْ إِذَا حَكَمْنَا بِطَهَارَةِ الْغُسَالَةِ، وَأَنَّ الْعَصْرَ لَا يَجِبُ<sup>(٤)</sup>؛ الثَّلَاثُ: اللَّبَنُ الْمَعْجُونُ بِمَاءٍ نَجِسٍ يَطْهَرُ إِذَا صُبَّ عَلَيْهِ الْمَاءُ الطَّهُّورُ<sup>(٥)</sup>، فَإِنْ طُبِخَ طَهَرُ ظَاهِرُهُ بِإِفَاضَةِ الْمَاءِ دُونَ بَاطِنِهِ. الرَّابِعُ: بَوْلُ الصَّبِيِّ قَبْلَ أَنْ يَطْعَمَ يَكْفِي فِيهِ رَشُّ الْمَاءِ (ح م)، وَلَا يَجِبُ الْغَسْلُ؛ بِخِلَافِ الصَّبِيِّ لِلْحَدِيثِ<sup>(٦)</sup>

= احترامه، ولا يرد عليه لحم الحربي، فإنه يحرم تناوله مع عدم احترامه؛ إذ الحرمة تنشأ من ملاحظة الأوصاف الذاتية أو العرضية، ومعلوم أن الأولى لازمة للجنس من حيث هو، فالحرمة الذاتية ثابتة للحربي، فكان طاهراً حياً وميتاً، حتى يمتنع استعمال جزء منه، فالاستنجاء كما مرّ دون الحرمة العرضية، بسبب الإيمان ونحوه، كعقد الذمة، فلم تثبت له، ولذا لم يحترم ولم يعظم، فلهذا جاز إغراء الكلاب على جيفته، وخرج بلا لاستقذارها فاحرم تناوله، لا لما تقدم بل لاستقذاره كمخاط ومنّي وغيرهما من المستقذرات؛ بناء على حرمة أكلها، وهو الأصح، وبلا لضررها في بدن أو عقل ما ضر العقل كالآفيون والزعفران، أو البدن كالسّميات والتراب، وسائر أجزاء الأرض، وإن كان قليلاً بالنسبة لمن ضرّه ذلك، ولو شك في شيء هل هو ضار، أو لا ينبغي الحل لأن الأصل عدم النهي. الإقناع ٢٢٠/١

- (١) سقط من أ.
  - (٢) قال الرافعي: «كالتلون على الأصح» أي من القولين وقيل من الوجهين. [ت]
  - (٣) سقط من ب.
  - (٤) قال الرافعي: «إذا حكمنا بطهارة الغسالة وأن العصر لا يجب لو لم يذكر أن العصر لا يجب لجواز [ت]
  - (٥) قال الرافعي: «اللبن المعجون بماء نجس يطهر إذا صبّ فيه الماء الطهور لفظ «الطهور» مستغنى عنه في هذا الموضع إلا بالإجتهاد وطلب علامة تغلب ظن الطهارة بإضاح وبسط... وأحدهما مغن عن الآخر [ت]
  - (٦) قال الرافعي: «بخلاف الصبية للحديث» وهو ما أخرج أبو داود في «السّنن» من حديث عبد الرحمن بن مَهْدِي عن يحيى بن الوليد عن مُجَلِّ بْنِ خَلِيفَةَ الطَّائِي عن أَبِي السَّمْحِ خَادِمِ النَّبِيِّ ﷺ - أَنَّهُ جِئَ بِالْحَسَنِ أَوْ الْحُسَيْنِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ - فَبَالَ عَلَى صَدْرِهِ، فَأَرَادُوا أَنْ يَغْسِلُوهُ فَقَالَ: «رَشُّوْهُ رَشًّا»، فَإِنَّهُ يُغْسَلُ بَوْلَ الْجَارِيَةِ، وَيُرَشُّ بَوْلَ الْغُلَامِ، وَيُرَوَّى مِثْلُهُ عَنْ أُمِّ الْفَضْلِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ - وَعَنْ قَوْلِ عَلِيٍّ وَفَعَلَ أُمُّ سَلَمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا [ت]
- والحديث أخرجه أبو داود (٢٦٢/١): كتاب الطهارة: باب بول الصبي يصيب الثوب، الحديث (٣٧٦)، والنسائي (١٥٨/١): كتاب الطهارة: باب بول الجارية (١٨٩)، وابن ماجه (١٧٥/١): كتاب الطهارة: باب ما جاء في بول الصبي الذي لم يطعم، الحديث (٥٢٦): والدولابي (٣٧/١) «الكنى»، والدارقطني (١٣٠/١): كتاب الطهارة: باب الحكم في بول الصبي والصبية، الحديث (٤)، والحاكم (١٦٦/١): كتاب الطهارة، وأبو نعيم (٦٢/٩)، والبيهقي (٤١٥/٢): كتاب الصلاة: باب ما روى في الفرق بين بول الصبي والصبية، وابن خزيمة (١٤٣/١) رقم (٢٨٣) قال: «كنت خادم النبي ﷺ فجاء بالحسن والحسين فبال على صدره فأرادوا أن يغسلوه =

= فقال: «رشوه رشاً فإنه يغسل بول الجارية ويرش بول الغلام» لفظ الحاكم وقال: صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي وصححه ابن خزيمة.

وفي الباب عن أم الفضل لبابه بنت الحارث وعلى بن أبي طالب - حديث أم الفضل أخرجه أحمد (٣٣٩/٦)، وأبو داود (٢٦١/١): كتاب الطهارة: باب بول الصبي يصيب الثوب، الحديث (٣٧٥)، وابن ماجه (١٧٤/١): كتاب الطهارة: باب ما جاء في بول الصبي الذي لم يطعم، الحديث (٥٢٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٩٢/١): كتاب الطهارة باب حكم بول الغلام والجارية قبل أن يأكلا الطعام، والحكم (١٦٦/١) كتاب الطهارة، والبيهقي (٤١٤/٢) كتاب الصلاة: باب ما روي في الفرق بين بول الصبي والصبية، وابن خزيمة (١٤٣/١) رقم (٢٨٢) والبخاري في «شرح السنة» (٣٨٥/١) - بتحقيقنا، والطبراني في الكبير (٥/٣) [عن] أم الفضل لبابه بنت الحارث قالت: «كان الحسن بن علي في حجر النبي ﷺ فبال عليه فقلت: ألبس ثوباً جديداً، وأعطني إزارك حتى أغسله فقال: إنما يغسل من بول الأنثى وينصح من بول الذكر» وصححه الحاكم. ووافقه الذهبي، وصححه أيضاً.

ابن خزيمة.

- حديث علي:

أخرجه أحمد (٧٦/١)، وأبو داود (٢٦٣/١): كتاب الطهارة: باب بول الصبي يصيب الثوب، الحديث (٣٧٧)، وابن ماجه (١٧٤/١ - ١٧٥): كتاب الطهارة: باب ما جاء في بول الصبي الذي لم يطعم، الحديث (٥٢٥) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٩٢/١) كتاب الطهارة: باب حكم بول الغلام والجارية قبل أن يأكلا الطعام، والدارقطني (١٢٩/١) كتاب الطهارة: باب الحكم في بول الصبي والصبية الحديث (٢) و (٣)، والحاكم (١٦٥ - ١٦ - ١٦٦)، والبيهقي (٤١٥/٢): كتاب الصلاة: باب ما روي في الفرق بين بول الصبي والصبية، وابن خزيمة (٤٣/١ - ١٤٤) رقم (٢٨٤) وابن حبان (٢٤٧) موارد، والبخاري في شرح السنة (٣٨٦/١) من حديث علي أن رسول الله ﷺ قال في بول الرضيع: «ينصح بول الغلام ويغسل بول الجارية» قال قتادة هذا ما لم يطعمها فإذا طعمها غسلها، وقال الحاكم صحيح على شرطهما. ووافقه الذهبي، وصححه ابن خزيمة، وابن حبان. وقال الترمذي: حديث حسن.

قال الحافظ في «التلخيص» (٣٨/١): إسناده صحيح وقد اختلف في رفعه، ووقفه وفي وصله وإرساله وقد رجح البخاري صحته وكذا الدارقطني. أ. هـ.

وقد أخرجه أبو داود (٣٧٧)، والبيهقي (٤١٥/٢)، وابن أبي شيبه (١٢١/١) وعبد الرزاق (٣٨١/١) رقم (١٤٨٨) عن علي موقوفاً. فائدة: قال الحسن بن القطان (١٧٥/١) - ابن ماجه: كتاب الطهارة: باب ما جاء في بول الصبي الذي لم يطعم (٧٧)، الحديث (٥٢٥)، ثنا أحمد بن موسى بن معقل، ثنا أبو اليمان المصري، قال: سألت الشافعي رضي الله عنه، عن حديث النبي ﷺ: «يرش من بول الغلام، ويغسل من بول الجارية والماءان جميعاً واحداً»، قال: لأن بول الغلام من الماء والطين، وبول الجارية من اللحم والدم ثم قال لي: فهمت؟ أو قال: لقلت؟ قلت: لا! قال: إن الله تعالى لما خلق آدم خلقت حواء من ضلعه القصير، فصار بول الغلام من الماء والطين وصار بول الجارية من اللحم والدم، قال لي فهمت قلت: نعم، قال لي: نفعلك الله به! وهذا معنى جليل والظاهر أن الله تعالى فتح باباً على الإمام الشافعي رضي الله عنه بعد قوله: إنه لم يتبين له فرق بين بول الصبي والجارية.

وقد أسنده البيهقي (٤١٦/٢) عن الإمام رضي الله عنه. وللحديث شاهد موقوف من حديث أم سلمة من

الخَامِسُ: وَلَوْغُ الْكَلْبِ يُغْسَلُ سَنَعٌ مَرَاتٍ إِحْدَاهُنَّ بِالثَّرَابِ، وَعَرَقُهُ وَسَائِرُ أَجْزَائِهِ كَاللُّعَابِ وَفِي إِلْحَاقِ (م) الْجَنْزِيرِ بِهِ قَوْلَانِ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَقُومُ الصَّابُونُ وَالْأَشْتَانُ<sup>(١)</sup> [ (ز) ]<sup>(٢)</sup> مَقَامَ الثَّرَابِ، وَلَا الْغَسْلَةُ الثَّامِنَةُ وَلَوْ كَانَ الثَّرَابُ نَجَسًا أَوْ مُرَجَّ بِالْخَلِّ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ ذُرُّ الثَّرَابِ عَلَى الْمَحَلِّ، لَمْ يَكْفِ، بَلْ لَا بُدَّ مِنْ مَاءٍ يُعَقَّرُ بِهِ، فَيُوصِلُهُ إِلَيْهِ.

السَّادِسُ: سُورُ الْهَرَّةِ طَاهِرٌ، فَإِنْ أَكَلَتْ فَارَةً، ثُمَّ وَلَعَتْ فِي مَاءٍ قَلِيلٍ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجِهٍ، يُفَرَّقُ فِي الثَّلَاثِ بَيْنَ أَنْ تَلْعَ فِي الْحَالِ، أَوْ بَعْدَ غَيْبَةِ مُحْتَمِلَةٍ لِلْوُلُوغِ فِي الْمَاءِ الْكَثِيرِ، وَالْأَخْسَنُ تَعْمِيمُ الْعَقْرِ لِلْحَاجَةِ. السَّابِعُ: غُسَالَةُ النَّجَاسَةِ، إِنْ تَغَيَّرَتْ فَنَجَسَةٌ وَإِنْ لَمْ تَتَغَيَّرْ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ الْمَحَلِّ بَعْدَ الْغَسْلِ<sup>(٣)</sup>، إِنْ طَهَّرَ فَطَاهِرٌ [ح]، وَفِي الْقَدِيمِ؛ هِيَ طَاهِرَةٌ بِكُلِّ حَالٍ مَا لَمْ تَتَغَيَّرْ، وَقِيلَ: حُكْمُهَا حُكْمُ الْمَحَلِّ قَبْلَ الْغَسْلِ، وَتَطَهَّرَ<sup>(٤)</sup> ] فَانْدَثَتْ فِي رَشَاشِ الْغَسْلَةِ الثَّانِيَةِ مِنْ وَلُوغِ الْكَلْبِ.

### أَلْبَابُ الثَّلَاثِ: فِي الْأَجْتِهَادِ

مَهْمَا أَشْتَبَهَ إِنْاءٌ تَيَقَّنَ نَجَاسَتَهُ بِمُشَاهِدَةٍ أَوْ سَمَاعٍ عَنْ عَدَلٍ، بِإِنْاءٍ طَاهِرٍ، لَمْ يَجُزْ (و) أَخْذُ أَحَدِ الْإِنْاءَيْنِ إِلَّا بِأَجْتِهَادٍ (ز)، وَطَلَبَ عَلَامَةً تُغْلِبُ ظَنَّ الطَّهَارَةِ، فَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ نَجَاسَةٌ أَحَدُ الْإِنْاءَيْنِ يَكُونُهُ مِنْ مِيَاهٍ مُدْمِنِي الْخَمْرِ، وَالْكَفَّارِ الْمُتَدَيِّنِينَ بِاسْتِعْمَالِ النَّجَاسَةِ، فَهُوَ كَأَسْتَيْقَانِ النَّجَاسَةِ، عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَعَلَيْهِ تَمْتَنَعُ الصَّلَاةُ فِي الْمَقَابِرِ الْمُنْبُوْشَةِ، وَمَعَ طِينِ الشَّوَارِعِ، وَكُلِّ مَا الْغَالِبُ نَجَاسَتُهُ.

ثُمَّ لِلْأَجْتِهَادِ شَرَايِطُ (الْأَوَّلُ): أَنْ يَكُونَ لِلْعَلَامَاتِ مَجَالٌ فِي الْمُجْتَهَدِ فِيهِ، فَيَجُوزُ (ز) الْأَجْتِهَادُ فِي الثِّيَابِ وَالْأَوَانِي، وَلَا يَجُوزُ فِي تَمْيِيزِ الْمُحَرَّمِ وَالْمَيْتَةِ عَنِ الْمُدْكَاةِ وَالْأَجْنَبِيَّةِ.

الثَّانِي: أَنْ يَتَأَيَّدَ الْأَجْتِهَادُ بِاسْتِصْحَابِ الْحَالِ؛ فَلَا يَجُوزُ الْأَجْتِهَادُ عِنْدَ اشْتِبَاهِ الْبَوْلِ، أَوْ مَاءِ الْوَرْدِ (ح) بِالمَاءِ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ.

الثَّلَاثُ: أَنْ يَعْجَزَ عَنِ الْوُضُوءِ إِلَى الْيَقِينِ، فَإِنْ كَانَ عَلَى شَطِّ نَهْرٍ، أَمْتَنَعَ الْأَجْتِهَادُ فِي الْأَوَانِي وَالثِّيَابِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ.

= فعلها أخرجه أبو داود (١٥٦/١ - ١٥٧) كتاب الطهارة: باب بول الصبي يصيب الثوب حديث (٣٧٩) من طريق الحسن عن أمه أنها أبصرت أم سلمة تصب الماء على بول الغلام ما لم يطعم فإذا طعم غسلته وكانت تغسل بول الجارية.

(١) قال الرافعي: «والأظهر أنه لا يقوم الصابون، والأشنان إلى آخره» أي من الأقوال في الصابون والأشنان، ومن الوجهين في الغسلة الثانية [ت]

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «وقيل حكمها حكم المحل بعد الغسل» وهذا قول مخرج [ت]

(٤) سقط من أ.

الرَّابِعُ: أَنْ تُلَوِّحَ [له] <sup>(١)</sup> عَلَامَةَ النَّجَاسَةِ كَحَرَكَةِ الْمَاءِ، أَوْ نُقْصَانِهِ، أَوْ انْصِبَائِهِ، أَوْ ابْتِلَالِ طَرَفِ الْإِنَاءِ، إِذَا كَانَتِ النَّجَاسَةُ بَوْلُوغَ الْكَلْبِ، وَيَشْتَرِكُ فِي دَرْكِهِ الْأَعْمَى (و) وَالْبَصِيرُ، فَإِنْ لَمْ تَلُغْ عَلَامَةَ صَبِّ الْمَاءِ، وَتَيْمَمَ؛ فَإِنْ تَيْمَمَ قَبْلَ الصَّبِّ، وَجَبَ الْقَضَاءُ؛ لِأَنَّ مَعَهُ مَاءً طَاهِراً بَيِّنِينَ.

فَرَعَ: لَوْ أَدَّى اجْتِهَادُهُ إِلَى إِنْاءٍ، وَصَلَّى بِهِ الصُّبْحَ، ثُمَّ أَدَّى عِنْدَ الظُّهْرِ اجْتِهَادُهُ إِلَى الثَّانِي، تَيْمَمَ وَلَا يَسْتَعْمِلُ، لِأَنَّ الْجَهْدَ لَا يُنْقِضُ بِالْاجْتِهَادِ، وَخَرَجَ [ابْنُ سُرَيْجٍ] <sup>(٢)</sup> أَنَّهُ يَسْتَعْمِلُ وَنُورِدُهُ عَلَى جَمِيعِ مَوَارِدِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ قَضِيَّةٌ أُخْرَى، وَعَلَى النَّصِّ، هَلْ يَقْضَى الصَّلَاةُ الثَّانِيَّةُ؛ لِأَنَّ مَعَهُ مَاءً طَاهِراً بِحُكْمِ الْجَهْدِ فِيهِ وَجْهَانِ.

## البَابُ الرَّابِعُ: فِي الْأَوَانِي، وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ

[الْقِسْمُ] <sup>(٣)</sup>، الْأَوَّلُ: الْمُتَّخِذُ مِنَ الْجُلُودِ، وَاسْتِعْمَالُهُ جَائِزٌ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الْجِلْدُ طَاهِراً، وَطَهَارَتُهُ بِالدَّكَاءِ فِيمَا يُؤْكَلُ (ح) لَحْمُهُ، أَوْ بِالدَّبَاغِ فِي الْجَمِيعِ إِلَّا الْكَلْبَ (ح) وَالْخِنْزِيرَ، وَكَيْفِيَّةُ الدَّبَاغِ نَزْعُ الْقُضَلَاتِ بِالْأَشْيَاءِ الْحَرِيفَةِ، وَلَا يَكْفِي التَّثْرِبُ (ح)، وَالتَّشْمِيسُ (ح)، وَلَا يَجِبُ اسْتِعْمَالُ الْمَاءِ فِي اثْنَاءِ الدَّبَاغِ؛ عَلَى أَقْيَسِ الْوَجْهَيْنِ، وَيَجِبُ إِفَاضَةُ الْمَاءِ الْمُطْلَقِ عَلَى الْجِلْدِ الْمَدْبُوعِ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ، ثُمَّ الْجِلْدُ الْمَدْبُوعُ طَاهِرٌ ظَاهِرُهُ وَبَاطِنُهُ [و م] <sup>(٤)</sup>؛ يَجُوزُ بَيْعُهُ [و م] <sup>(٥)</sup>، وَيَحِلُّ أَكْلُهُ؛ عَلَى

(١) سقط من أ.

(٢) قال الرافعي: «ابن سُرَيْجٍ.. هو القاضي أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادي من عظماء الأصحاب، الشافعي، رضي الله عنه شرح مذهبه ولخصه، وردَّ على المخالفين، وذكر أن تصنيفاته تبلغ أربعمئة، وكان يفضل على جميع أصحاب الشافعي حتى على المزني، وأخذ الفقه عن أبي القاسم الأنماطي، وروى الحديث عن الحسن ابن محمد الزعفراني، ومحمد بن عبد الملك الدمشقي، وأبي داود السجستاني وغيرهم، وروى عنه سليمان الطبراني وأبو أحمد الغطريفي، ويروي عنه أنه قال في علته التي مات فيها: «رأيت في المنام كأن قاتلاً يقول لي: هذا ربك يخاطبك قال فسمعت بماذا أجبت المرسلين؟ قال: قلت: بالإيمان والتصديق، فقبل بماذا أجبت المرسلين؟ فوقع في قلبي أنه يراد مني زيادة في الجواب، فقلت بالإيمان والتصديق غير أنا أصبنا من هذه الذنوب، فقال إني سأغفر لك.

توفي بـ «بغداد» سنة ست وأربعمائة [ت]

تنظر ترجمته من الأعلام ١/١٧٨، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٨٩، ووفيات الأعيان ١/٤٩، تاريخ بغداد ٤/٢٨٧، طبقات الشافعية للسبكي ٢/٨٧، البداية والنهاية ١١/١٢٩، تذكرة الحفاظ ٣/٨١١، والمنتظم ٦/١٤٩، شذرات الذهب ٢/٢٤٧، النجوم الزاهرة ٣/١٩٤.

(٣) سقط من أ.

(٤) سقط من أ.

(٥) سقط من أ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: الْمُتَّخِذُ مِنَ الْعِظَامِ، وَالْعَظْمُ يَنْجُسُ (ح) بِالْمَوْتِ؛ عَلَى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ، وَقِيلَ: قَوْلَانِ؛ كَمَا فِي الشَّعْرِ، وَلَا يَنْجُسُ (و) شَعْرُ الْإِنْسَانِ بِالْمَوْتِ، وَالْإِنْسَانُ، وَلَا شَعْرُ الْحَيَوَانِ الْمَأْكُولِ بِالْجَزِّ قَوْلًا وَاحِدًا <sup>(٢)</sup>، فَإِنْ حُكِمَ بِأَنَّ شَعْرًا مَّا لَا يَنْجُسُ بِالْمَوْتِ، فَلَا أَصَحَّ أَنَّ شَعْرَ الْكَلْبِ وَالْخِنْزِيرِ يَنْجُسُ؛ لِتَجَاسُءِ الْمَنْبِتِ.

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: الْمُتَّخِذُ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَهُوَ مُحَرَّمٌ أَلَا سِتْعَمَالَ عَلَى الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، وَلَا يَجُوزُ تَزْيِينُ الْحَوَانِيتِ بِهَا عَلَى الْأَصَحِّ، وَلَا يَجُوزُ اتِّخَاذُهُ (و)، وَلَا قِيمَةً عَلَى كَاسِرِهِ (و)، وَلَا يَتَعَدَّى التَّحْرِيمُ إِلَى [الْفَيْرُوزِجِ] <sup>(٣)</sup> وَالْيَاقُوتِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ <sup>(٤)</sup>؛ لِأَنَّ نَفَاسَتَهُمَا لَا يُدْرِكُهَا إِلَّا الْخَوَاصُّ، وَالْمُمُوءَةُ لَا يَحْرُمُ، عَلَى أَظْهَرِ الْمَذْهَبَيْنِ، وَالْمُضَبَّبُ فِي مَحَلٍّ يَلْقَى فَمَ الشَّارِبِ مَخْطُورٌ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ <sup>(٥)</sup>، وَإِنْ لَمْ يَلْقَ، فَإِنْ كَانَ صَغِيرًا لَا يَلُوحُ مِنَ الْبُعْدِ، [أَوْ] <sup>(٦)</sup> عَلَى قَدَرِ حَاجَةِ الْكَسْرِ، فَجَائِزٌ [(و) <sup>(٧)</sup>]، فَإِنْ أَتَنَفَى الْمَعْنِيَانِ، فَحَرَامٌ (ح) <sup>(٨)</sup>، وَإِنْ وُجِدَ أَحَدُهُمَا، فَوَجْهَانِ، وَفِي الْمُكْحَلَةِ الصَّغِيرَةِ تَرَدُّدٌ.

هَذَا قِسْمُ الْمُقَدِّمَاتِ، أَمَّا الْمَقَاصِدُ، فَفِيهَا أَرْبَعَةُ أَبْوَابٍ:

- (١) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «يَحِلُّ أَكْلُهُ عَلَى أَقْبَسِ الْقَوْلَيْنِ» مِنْهُمْ مَنْ جَعَلَ الْخِلَافَ وَجْهَيْنِ وَلَمْ يَبَيِّنْ هَذَا الْخِلَافَ عَلَى طَهَارَةِ الْبَاطِنِ [ت]
- (٢) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَلَا شَعْرَ الْحَيَوَانِ الْمَأْكُولِ لَحْمَهُ بِالْجَزِّ قَوْلًا وَاحِدًا» هُوَ الْمَقْصُودُ مِنْ قَوْلِهِ فِي فَصْلِ النِّجَاسَاتِ «إِلَّا الشُّعُورَ الْمُنْتَفِعَ بِهَا فِي الْمَفَارِشِ وَالْمَلَابِسِ» وَكَانَ بِسَبِيلِ مِنَ الْإِكْتِفَاءِ بِمَا سَبَقَ [ت]
- (٣) الْفَيْرُوزِجُ: جَنْسٌ مِنَ الْجَوْهَرِ النَّفِيسِ سَمَاوِيٍّ اللَّوْنِ لَا يَعْرِفُهُ إِلَّا الْخَوَاصُّ مِنَ النَّاسِ
- (٤) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَالْيَاقُوتُ عَلَى الْأَصَحِّ» أَيُّ مِنَ الْقَوْلَيْنِ. [ت]
- (٥) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَالْمُضَبَّبُ إِنْ كَانَ فِي مَحَلٍّ يَلْقَى فَمَ الشَّارِبِ فَمَحْذُورٌ عَلَى الْأَظْهَرِ»، رَجَعَ هَذَا الْوَجْهَ صَاحِبُ الْكِتَابِ وَجَمَاعَةٌ، وَالْمَعْظَمُ لَا يَفْرُقُونَ بَيْنَ مَحَلِّ مَوْضِعِ الشُّرْبِ وَالِاسْتِعْمَالِ وَغَيْرِهِ [ت]
- (٦) سَقَطَ بَ، وَمِنْ أ: كَانَ
- (٧) سَقَطَ مِنْ ب.
- (٨) سَقَطَ مِنْ ب.



## أَلْبَابُ الْأَوَّلُ: فِي صِفَةِ الْوُضُوءِ (١)(٢)

وَفَرَايِضُهُ سِتَّةٌ: الْأَوَّلُ: النَّيَّةُ<sup>(٣)</sup>؛ فَهِيَ شَرْطٌ فِي كُلِّ طَهَارَةٍ عَنْ حَدَثٍ (ح)، وَلَا تَجِبُ (و) فِي إِزَالَةِ النِّجَاسَةِ، وَلَا يَصِحُّ (ح و) وَضُوءُ الْكَافِرِ، [وَلَا]<sup>(٤)</sup> غُسْلُهُ؛ إِذْ لَا عِبْرَةَ بِنِيَّتِهِ إِلَّا الذِّمَّةُ تَحْتَ الْمُسْلِمِ [فِيَّانَهَا]<sup>(٥)</sup> تَغْتَسِلُ عَنِ الْحَنْضِ، لِحَقِّ الزَّوْجِ؛ فَلَا يَلْزِمُهَا الْإِعَادَةُ بَعْدَ الْإِسْلَامِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَالرَّدَّةُ بَعْدَ الْوُضُوءِ لَا تُبْطِلُهُ (و)، وَبَعْدَ التَّيَمُّمِ تُبْطِلُهُ؛ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِضَعْفِ التَّيَمُّمِ، ثُمَّ وَقَّتْ النَّيَّةُ حَالَةَ غَسْلِ الْوَجْهِ، وَلَا يَقْضِي الْعُزُوبُ بَعْدَهُ، وَلَوْ أَقْتَرَنْتِ بِأَوَّلِ سُنَنِ الْوُضُوءِ، وَعَزَبَتْ قَبْلَ غَسْلِ الْوَجْهِ، فَوَجْهَانِ، وَكَفَيْتِهَا أَنْ يَنْوِيَ رَفَعَ الْحَدَثِ، أَوْ اسْتَبَاحَةَ الصَّلَاةِ، أَوْ مَا لَا يَبَاحُ إِلَّا بِالطَّهَارَةِ، أَوْ آدَاءِ فَرْضِ الْوُضُوءِ، فَإِنْ نَوَى رَفَعَ بَعْضَ الْحَدَثِ دُونَ الْبَعْضِ، فَسَدَتْ نِيَّتُهُ؛ عَلَى أَحَدِ

(١) ينظر النظم المستعذب (١/٢٦)

(٢) والوضوء بضم الواو: الْفِعْلُ، وِفَتْحُهَا: الْمَاءُ الْمُتَوَضَّأُ بِهِ، هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ، وَحُكِيَ الْفَتْحُ فِي الْفِعْلِ، وَالضَّمُّ فِي الْمَاءِ، وَهُوَ فِي اللُّغَةِ: عِبَارَةٌ عَنِ النِّظَافَةِ وَالْحَسَنِ وَالنَّقَاةِ.

ينظر: لسان العرب: ٦/٤٨٥٤، ٤٨٥٥، تهذيب اللغة: ١٢/٩٩، ترتيب القاموس المحيط ٤/٦٢٢ واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: الْغُسْلُ وَالْمَسْحُ مِنْ أَعْضَاءٍ مَخْصُوصَةٍ.  
وعرفه الشافعية: استعمال الماء من أعضاء مخصوصة مفتحةً بنيةً وعرفه المالكية بأنه: إزالة النجس، أو هو رفعُ مانع الصلاة.

وعرفه الحنابلة بأنه: استعمال الماء الطهور في الاعضاء المخصوصة، على صفة مفتحة بالنية.

ينظر: الاختيار: ٧/١، معنى المحتاج: ٤٧/١، الخرشى: ٢٠/١، المبدع: ١١٣/١.

ولمَّا كَانَ الْعَبْدُ مَكْتَفًى بِالصَّلَاةِ الَّتِي هِيَ رُكْنٌ مِنْ أَرْكَانِ الدِّينِ، وَالصَّلَاةُ مُنَاجَاةٌ بَيْنَ الْعَبْدِ وَرَبِّهِ، وَمِنْ أَجْلِ ذَلِكَ يَكُونُ اللَّاتِنِيُّ بِحَالٍ مِنْ يَخَاطِبُ رَبَّهُ، وَيُنَاجِيهِ أَنْ يَكُونَ مُتَطَهِّراً مِنَ الْأَذْرَانِ وَالْأَوَارِ. وَقَدْ وَرَدَ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْأَحَادِيثِ أَنَّ الذَّنْبَ تَنْزِلُ عَنْ صَاحِبِهَا مَعَ كُلِّ قَطْرَةٍ مِنْ قَطَرَاتِ الْوُضُوءِ. لِذَلِكَ شَرَعَ الْوُضُوءَ قَبْلَ الصَّلَاةِ.

وَقَدْ فَرَضَ الْوُضُوءَ لَيْلَةَ الْإِسْرَاءِ مَعَ الصَّلَاةِ، قَبْلَ الْهَجْرَةِ، وَكَانَ الْوُضُوءُ أَوَّلَ الْأَمْرِ وَاجِباً لِكُلِّ صَلَاةٍ، ثُمَّ نُسِخَ ذَلِكَ يَوْمَ غَزْوَةِ الْخَنْدَقِ، وَصَارَ وَاجِباً مِنَ الْحَدَثِ الْبَاجِرِيِّ ٢٠/١.

(٣) النية: هِيَ الْقَصْدُ، يُقَالُ: نَوَاكَ اللَّهُ بِحِفْظِهِ، أَيْ: قَصَدَكَ، وَنَوَيْتَ بَلَدَ كَذَا، أَيْ: عَزَمْتَ بِقَلْبِي قَصْدَهُ، وَيُقَالُ لِلْمَوْضِعِ الَّذِي يَقْصِدُهُ: «نِيَّةٌ» بِشَدِيدِ الْيَاءِ، وَ«نِيَّةٌ» بِتَخْفِيفِهَا، وَكَذَلِكَ: الطَّيَّةُ وَالطَّيَّةُ، قَالَ ابْنُ الْأَعْرَابِيِّ، وَأَصْلُهَا: نَوِيَّةٌ، فَلَمَّا اجْتَمَعَتِ الْوَاوُ وَالْيَاءُ، وَسَبَقَتِ الْأَوَّلَى مِنْهُمَا بِالشُّكُونِ، قَلَبْتَ الْوَاوَ يَاءً، وَادَّغَمْتَ الْيَاءَ فِي الْيَاءِ، وَكَسَرْتَ الثَّوْنَ، لِنَصْحِ الْيَاءِ، أَوْ كَسَرْتَ كَمَا كَسَرْتَ الْجِلْسَةَ وَالطَّيَّةَ وَغَيْرَهُمَا مِنْ بَابِ «فَعْلَةٍ» فَاَنْقَلَبَتِ الْوَاوُ يَاءً؛ لِانْكَسَارِ مَا قَبْلَهَا. ينظر المستعذب (١/٢٥/أ) مِنْ ط.

(٤) سقط مِنْ ط.

(٥) سقط مِنْ ب.

(٦) قوله: «عَزَبَتْ نِيَّتُهُ أَيْ: غَابَتْ وَذَهَبَتْ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿لَا يَعْزُبُ عَنْهُ مِثْقَالُ ذَرَّةٍ﴾ أَيْ: لَا يَغِيبُ وَلَا يَذْهَبُ، وَقِيلَ: بَعْدَتْ. وَرَجُلٌ عَزَبٌ، أَيْ: بَعِيدٌ مِنَ النِّسَاءِ وَعَزَبَتْ الْمَاشِيَةُ: بَعْدَتْ فِي طَلَبِ الْكَلَالِ يَنْظُرُ النِّظْمُ الْمُسْتَعَذِبُ (١/٢٥).

الْوَجْهَيْنِ، وَإِنْ نَوَى اسْتِبَاحَةَ صَلَاةٍ، لَا يَغْنِيهَا، صَحَّتْ نِيَّتُهُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَقِيلَ: تَفْسُدُ فِي الْكُلِّ، وَقِيلَ: وَيَبَاحُ لَهُ مَا نَوَى، وَلَوْ نَوَى مَا يَسْتَحِبُّ لَهُ الْوُضُوءُ؛ كَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ لِلْمُحَدِّثِ، فَوْجِهَانِ، وَلَوْ شَكَّ فِي الْحَدِّثِ بَعْدَ تَيَقُّنِ الطَّهَّارَةِ فَتَوَضَّأَ اخْتِيَاطًا، ثُمَّ تَبَيَّنَ الْحَدِّثُ، فَفِي وَجُوبِ الْإِعَادَةِ وَجْهَانِ؛ لِلتَّرَدُّدِ فِي النِّيَّةِ، [وَإِنْ نَوَى] <sup>(١)</sup> بَوْضُوءِهِ رَفَعَ الْحَدِّثَ وَالتَّيَبُّدَ، لَمْ يَضُرَّ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ؛ وَكَذَا [إِنْ] <sup>(٢)</sup> نَوَى غُسْلَ الْجَنَابَةِ مَعَ غُسْلِ الْجُمُعَةِ، حَصَلَا مَعًا، وَالْمُسْتَحَاضَةُ لَا يَكْفِيهَا نِيَّةُ رَفْعِ الْحَدِّثِ، بَلْ تَنَوِي اسْتِبَاحَةَ الصَّلَاةِ وَرَفَعَ الْحَدِّثِ، [وَلَوْ] <sup>(٣)</sup> اقْتَصَرَتْ عَلَى نِيَّةِ الْاسْتِبَاحَةِ، جَازَ؛ عَلَى الْأَصَحِّ، وَلَوْ أَغْفَلَ لَمُعَةً فِي الْأُولَى، فَانْغَسَلَتْ فِي الْكُرَّةِ الثَّانِيَةِ عَلَى قَصْدِ التَّنْفُلِ، فَفِي ارْتِفَاعِ الْحَدِّثِ وَجْهَانِ، وَلَوْ فَرَّقَ النِّيَّةَ عَلَى أَعْضَاءِ الْوُضُوءِ، لَمْ يَجُزْ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ <sup>(٤)</sup>.

﴿الْفَرْضُ الثَّانِي﴾: اسْتِعَابُ غُسْلِ الْوَجْهِ؛ مِنْ مَبْتَدَأِ تَسْطِيعِ الْجَبْهَةِ إِلَى مُنْتَهَى الذَّقَنِ، وَمِنْ الْأُذُنِ، إِلَى الْأُذُنِ وَاجِبٌ، وَلَا تَدْخُلُ النَّزْعَتَانِ <sup>(٥)</sup>، وَلَا مَوْضِعُ [الصَّلَعِ فِي التَّحْدِيدِ، وَمَوْضِعُ التَّحْدِيفِ مِنَ الْوَجْهِ] <sup>(٦)</sup> عَلَى <sup>(٧)</sup> الْأَظْهَرِ <sup>(٨)</sup>، وَالْعَمَمُ إِنْ اسْتَوْعَبَ جَمِيعَ الْجَبْهَةِ، وَجَبَ إِيْصَالُ الْمَاءِ إِلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَوْعِبْ، فَوْجِهَانِ، وَيَجِبُ إِيْصَالُ الْمَاءِ إِلَى مَنَابِتِ الشُّعُورِ الْخَفِيفَةِ غَالِبًا، كَالْحَاجِبِينَ، وَالْأَهْدَابِ وَالشَّارِبِينَ، وَالْعِدَارِينَ، فَأَمَّا شَعْرُ الذَّقَنِ، فَإِنْ كَثُفَ يَحِثُّ لَا تَتَرَاءَى الْبَشَرَةُ لِلنَّاطِرِ، لَمْ يَجِبْ إِيْصَالُ الْمَاءِ إِلَى مَنَابِتِهَا إِلَّا الْمَرْأَةُ؛ فَإِنْ لَحِثَتْهَا نَادِرَةً، وَفِي الْعَنْفَقَةِ <sup>(٩)</sup> وَجْهَانِ، لِأَنَّ كَثَافَتَهَا قَدْ تُعَدُّ نَادِرًا، وَيَجِبُ إِفَاضَةُ الْمَاءِ عَلَى ظَاهِرِ اللَّحْيَةِ الْخَارِجَةِ عَنْ حِدِّ الْوَجْهِ، عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ.

الْفَرْضُ الثَّلَاثُ: غَسْلُ الْيَدَيْنِ مَعَ الْمِرْفَقَيْنِ، فَلَوْ قُطِعَ يَدُهُ مِنَ السَّاعِدِ، غَسَلَ الْبَاقِي، وَإِنْ قُطِعَ مِنَ الْعَضْدِ، اسْتَحَبَّ غَسْلُ الْبَاقِي، لِتَطْوِيلِ الْغُرَّةِ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الْمَفْصِلِ، يَجِبُ غَسْلُ رَأْسِ الْعَظْمِ الْبَاقِي؛ عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْمِرْفَقِ، وَلَوْ نَبَتَتْ يَدٌ زَائِدَةٌ [عَلَى] <sup>(١٠)</sup> سَاعِدِهِ، وَجَبَ غَسْلُهَا،

(١) من أ: ولو

(٢) من أ: لو

(٣) من أ: فلو

(٤) قال الرافعي: «ولو فرق النية على أعضاء الوضوء لم يجز على أظهر الوجهين» الأظهر عند أكثر الأصحاب جوازه، [ت]

(٥) النزعتان بالتَّحريك: هما جانباً الجبهة وفي سمت النَّاصِيَةِ، أي: بحذائهما؛ لِأَنَّ النَّاصِيَةَ: الشَّعْرَ الَّذِي فِي أَعْلَى الْجَبْهَةِ يَنْظُرُ النِّظْمُ الْمُسْتَعَذِبُ (٢٨/١)

(٦) هو الشَّعْرُ الْكَثِيفُ الَّذِي بَيْنَ ابْتِدَاءِ الْعِدَارِ وَالنَّزْعَةِ، وَهُوَ الدَّاخِلُ إِلَى الْجَبِينِ مِنْ جَانِبِي الْوَجْهِ، وَقَالَ فِي الْوَسِيطِ: مَوْضِعُ التَّحْدِيفِ: هُوَ الْقَدْرُ الَّذِي إِذَا وَضَعَ طَرَفَ الْخِيطِ عَلَى رَأْسِ الْأُذُنِ وَالطَّرَفَ الْآخَرَ عَلَى زَاوِيَةِ الْجَبِينِ: وَقَعَ فِي جَانِبِ الْوَجْهِ.

يَنْظُرُ النِّظْمُ الْمُسْتَعَذِبُ (٢٧/١)

(٧) سقط من ب.

(٨) قال الرافعي: «وموضع التحذيف من الوجه على الأظهر» الأرجح عند المعظم أنه من الرأس. [ت]

(٩) العنقفة: شعيرات بين الشفة السفلى والذقن لخفة شعرها ينظر المعجم الوسيط ٢/٦٥٥.

(١٠) من ط: من

وإن لم يتميَّز الزَّائد عن الأصلي، وَجَبَ غَسْلُهُمَا، وَإِنْ خَرَجَتْ مِنَ الْعَصْدِ لَا تُغَسَّلُ إِلَّا إِذَا حَازَتْ مَحَلَّ الْفَرْضِ، فَيُغَسَّلُ الْقَدْرُ الْمُحَازِي؛ هَذَا نَصُّهُ. «الْفَرْضُ الرَّابِعُ»: مَسْحُ الرَّأْسِ، وَأَقْلُهُ مَا يُسَمَّى [ح] (١) مَسْحًا [م ز] (٢)، وَلَوْ عَلَى شَعْرَةٍ وَاحِدَةٍ (و)؛ بِشَرْطِ أَلَّا يَخْرُجَ مَحَلُّ الْمَسْحِ [بِالْمَدِّ] (٣) عَنْ حَدِّ الرَّأْسِ، وَلَا يُسْتَحَبَّ الْغَسْلُ، وَلَا يَكْرَهُ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَفِي الْإِبْلَالِ دُونَ الْمُدِّ وَجْهَانِ. الْفَرْضُ الْخَامِسُ: غَسْلُ الرَّجْلَيْنِ مَعَ الْكَعْبَيْنِ (٤).

الْفَرْضُ السَّادِسُ التَّرْتِيبُ [ح م ز] (٥) إِلَّا إِذَا اغْتَسَلَ سَقَطَ التَّرْتِيبُ؛ [فِي] (٦) أَظْهَرَ الْوَجْهَيْنِ (٧)، فَإِنَّهُ يَكْفِي لِلْجَنَابَةِ، فَلِلْأَصْغَرِ أُولَى، وَالْأَكْبَرِ لَيْسَ يَغْذِرُ فِي تَرْكِ التَّرْتِيبِ [ح] (٨)؛ عَلَى الْجَدِيدِ، وَإِذَا خَرَجَ مِنْهُ بَلَلٌ، وَاحْتَمَلَ الْجَنَابَةُ وَالْحَدَثُ، فَإِنْ شَاءَ اغْتَسَلَ، وَلَمْ يَغْسِلِ الثُّوبَ، وَإِنْ شَاءَ تَوَضَّأَ وَضُوءًا مَرَّتَيْنِ وَغَسَلَ الثُّوبَ.

### الْقَوْلُ فِي سُنَنِ الْوُضُوءِ، وَهِيَ ثَمَانِي عَشْرَةَ

أَنْ يَسْتَاكَ بِقُضْبَانِ الْأَشْجَارِ عَرْضًا، وَيُسْتَحَبُّ ذَلِكَ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ، وَعِنْدَ تَغْيِيرِ النِّكْهَةِ، وَلَا يَكْرَهُ إِلَّا بَعْدَ الزَّوَالِ [ح م] (٩) لِلصَّائِمِ، وَأَنْ يَقُولَ بِاسْمِ اللَّهِ فِي الْإِبْتِدَاءِ، وَأَنْ يَغْسِلُ يَدَيْهِ ثَلَاثًا قَبْلَ إِدْخَالِهَا الْإِنَاءَ (١٠)، وَأَنْ يَتَمَضَّمَضَ، ثُمَّ يَسْتَنْشِقَ، فَيَأْخُذَ غُرْفَةً لِفِيهِ (١١)، وَغُرْفَةً لِأَنْفِهِ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَفِي

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ط.

(٤) الكعبان هما العظامان النتان عند مفصل الساق والقدم في منتهى الساق عن يمين القدم ويسارها. يشير إلى خلاف أبي حنيفة. فإن الكعب عنده: هو العظم الثاني في ظهر القدم، وقد أنكره الأصمعي وأرباب اللغة. والثاني: المرتفع، ونشأ، أي: ارتفع وتجاوى فهو ناتئ.

ينظر النظم المستعذب ٢٩/١

(٥) من ب: ح ومن أ: ح م

(٦) من أ: على

(٧) قال الرافعي: «إلا إذا اغتسل سقط الترتيب على أظهر الوجهين» هذا مُسَلَّمٌ إن مكث في الماء زماناً يحصل الترتيب فيه فإن لم يمكث لذلك، فالأظهر خلافه. [ت]

(٨) سقط من أ.

(٩) سقط من ب.

(١٠) قال الرافعي: «وأن يغسل يديه ثلاثاً قبل إدخالهما الإناء» لو لم يذكر «الثلاث» لجاز اكتفاء بقوله: «وإن تكرر المسح والغسل في الجميع» ولكن تصح صلاة كل واحد منهما وحده، لأن بقاء طهارته ممكن [ت]

(١١) «الغرفة» بالضم: اسمٌ للماء المغروف المحمول بالكف. ومثله، خطوطُ خطوة واحدة، والخطوة ما بين القدمين. والغرفة بالفتح: المرة الواحدة: اسمٌ للفعل وهو أن يغرف الماء بكفه مجموعة الأصابع مرةً واحدة.

ينظر النظم المستعذب (٢٧/١)

الثاني يأخذ غُرْفَةً لَهَا، ثُمَّ يَخْلِطُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، إِذَا كَانَتِ الْغُرْفَةُ وَاحِدَةً، وَيُقَدِّمُ الْمَضْمَضَةَ فِي الْوَجْهِ الثَّانِي، وَأَنْ يَبَالِغَ فِيهِمَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَائِماً فَيَرْفُقُ، وَأَنْ يُكَرِّرَ الْغَسْلُ وَالْمَسْحَ (ح م و) فِي الْجَمِيعِ، وَإِنْ شَكَّ، أَخَذَ بِالْأَقْلَ، وَأَنْ يَخْلَلَ اللَّحْيَةَ، إِذَا كَانَتْ كَثِيفَةً<sup>(١)</sup>، وَأَنْ يَقْدَّمَ الْيُمْنَى عَلَى الْيُسْرَى، وَأَنْ يَطْوِلَ الْغُرَّةَ، وَأَنْ يَسْتَوْعِبَ الرَّأْسَ بِالْمَسْحِ، فَإِنْ عَسَرَ تَنْحِيَةُ الْعِمَامَةِ، كَمَلَ بِالْمَسْحِ عَلَى الْعِمَامَةِ، وَأَنْ يَمَسَحَ أَذُنَيْهِ بِمَاءٍ جَدِيدٍ ظَاهِرُهُمَا وَبَاطِنُهُمَا، وَأَنْ يَمَسَحَ الرِّقَبَةَ، وَأَنْ يَخْلَلَ أَصَابِعَ الرَّجُلَيْنِ بِخِنْصِرِ الْيَدِ الْيُسْرَى مِنْ أَسْفَلِ أَصَابِعِ الرَّجْلِ الْيُمْنَى، وَيَبْنِئُ بِخِنْصِرِ الْيُمْنَى، وَيَخْتِمُ بِخِنْصِرِ الْيُسْرَى، وَأَنْ يُوَالِيَ بَيْنَ الْأَفْعَالِ، فَهِيَ سُنَّةٌ؛ عَلَى الْجَدِيدِ وَالْأَيَّامِ يَسْتَعِينُ فِي الْوُضُوءِ بِغَيْرِهِ، وَالْأَيَّامُ يَنْشَفُ الْأَعْضَاءَ، فَهِيَ سُنَّةٌ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ، وَالْأَيَّامُ يَنْفَضُ يَدَيْهِ لِلنَّهْيِ عَنْهُ وَأَنْ يَدْعُو بِالْذِّكْرِ الْمَأْثُورَةِ الْمَشْهُورَةِ عِنْدَ غَسْلِ الْأَعْضَاءِ.

## البَابُ الثَّانِي فِي الْأَسْتِنْجَاءِ<sup>(٢)</sup>

### وَهُوَ وَاجِبٌ وَفِيهِ فُصُولٌ أَرْبَعَةٌ

﴿الْأَوَّلُ: فِي آدَابِ قَضَاءِ الْحَاجَةِ، وَهِيَ أَنْ يَسْتُرَ عَوْرَتَهُ وَلَا يُحَازِي بِهَا الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ وَالْقِبْلَةَ اسْتِقْبَالاً وَاسْتِدْبَاراً، إِلَّا إِذَا كَانَ فِي بِنَاءٍ<sup>(٣)</sup> وَالْأَيَّامُ يَجْلِسُ فِي مُتَحَدِّثِ النَّاسِ، [وَلَا عَلَى الشَّوَارِعِ]<sup>(٤)</sup>، وَلَا يُبُولُ فِي الْمَاءِ الرَّائِدِ، وَلَا فِي الْجَحْرَةِ، وَلَا تَحْتَ الْأَشْجَارِ الْمُثْمِرَةِ، وَلَا فِي مِهَابِ الرِّيَّاحِ؛ اسْتَنْزَاهَا مِنَ الْبَوْلِ، وَيَعْتَمِدُ فِي الْجُلُوسِ عَلَى الرَّجْلِ الْيُسْرَى، وَيَعْدُ الثُّبُلَ<sup>(٥)</sup> وَلَا يَسْتَنْجِي بِالْمَاءِ فِي مَوْضِعِ قَضَاءِ الْحَاجَةِ، وَلَا يَسْتَصْحَبُ شَيْئاً عَلَيْهِ اسْمُ اللَّهِ تَعَالَى وَرَسُولِهِ، وَيُقَدِّمُ الرَّجْلَ الْيُسْرَى فِي دُخُولِهِ

(١) الكَثُّ والكثِيفُ: هُوَ التَّخِينُ الْكَثِيرُ، وَقَدْ كَنَفَ الشَّيْءُ كَثَافَةً، وَكَثَّ كَثَافَةً، أَيْ: كَثُرَ وَتَخَنَ. وَلَحْيَةٌ كَثَّةٌ وَكَثَاءٌ، وَرَجُلٌ كَثَّ اللَّحْيَةَ بِالْكَسْرِ، وَرَجَالٌ كَثَّ وَجَمَعَ اللَّحْيَةَ لَحَى وَلَحَى: بِالضَّمِّ وَالْكَسْرِ. وَاللَّحَى يَفْتَحُ اللَّامَ: مِنْبُتُ اللَّحْيَةِ بِالْكَسْرِ

يَنْظُرُ النَّظَرَ الْمُسْتَعَذَّبَ (٢٧/١)

(٢) أَصْلُ الْأَسْتِنْجَاءِ فِي اللَّغَةِ: الذَّهَابُ إِلَى النَّجْوَةِ مِنَ الْأَرْضِ، لِقَضَاءِ الْحَاجَةِ، وَالنَّجْوَةُ: الْمُرْتَفَعَةُ مِنْهَا، كَانُوا يَسْتَنْتَرُونَ بِهَا إِذَا قَعَدُوا لِلتَّخَلُّي، فَقِيلَ عَلَى هَذَا: قَدْ اسْتَنْجَى الرَّجُلُ، أَيْ: أَزَالَ النَّجْوَ عَنْ بَدَنِهِ، وَالنَّجْوُ كُنَايَةٌ عَنِ الْحَدَثِ، كَمَا كُنِيَ عَنْهُ بِالْغَائِطِ. وَأَصْلُ الْغَائِطِ: الْمَطْمِئُنُّ مِنَ الْأَرْضِ، كَانُوا يَتَأَيَّبُونَهُ لِلْحَاجَةِ، فَكُنُوا بِهِ عَنْ نَفْسِ الْحَدَثِ، كِرَاهِيَةً لَذِكْرِهِ بِخَاصِّ اسْمِهِ.

وقيل: الاستنجاء: نَزْعُ الشَّيْءِ مِنْ مَوْضِعِهِ، وَمِنْهُ قَوْلُهُمْ: نَجَوْتُ الرُّطْبَ، وَاسْتَنْجَيْتُهُ: إِذَا جَنَيْتُهُ، وَاسْتَنْجَيْتُ الْوَتَرَ: إِذَا خَلَّصْتَهُ مِنْ أَثْنَاءِ اللَّحْمِ وَالْعَظْمِ.

يَنْظُرُ: النِّهَايَةَ ٢٦/٥، الصَّحَاحُ ٢٥٠٢/٦. وَاصْطِلَاحاً: «عَرَفَهُ الْحَنْفِيَّةُ: بِأَنَّهُ طَلَبَ الْفِرَاقَ عَمَّا يَخْرُجُ مِنَ الْبَطْنِ، وَعَنْ أَثَرِهِ بِمَاءٍ، أَوْ تَرَابٍ. دَرَرِ الْحِكَاكُم (٤٨/١)

(٣) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَلَا يُحَازِي بِهَا الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ وَالْقِبْلَةَ اسْتِقْبَالاً وَاسْتِدْبَاراً إِلَّا إِذَا كَانَ فِي بِنَاءٍ» مَجَازَةً لِلنَّيَرَيْنِ مَكْرُوهَةٍ عَلَى الْإِطْلَاقِ، وَمَحَازَاةُ الْقِبْلَةَ حَرَامٌ فِي الصَّحْرَاءِ وَمَكْرُوهَةٌ فِي الْبَنِيَانِ، فَإِنْ زَادَ حَالَةَ تَحْرِيمِ الْمَحَازَاةِ لَمْ يَحْسُنِ الْجَمْعُ بَيْنَ الْقِبْلَةِ وَالنَّيَرَيْنِ، وَإِنْ أَرَادَ حَالَةَ الْكِرَاهَةِ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَسْتَنْجِيَ مَا إِذَا كَانَ فِي بِنَاءٍ [ت]

(٤) سَقَطَ مِنْ أ ب وَالْمُثَبِّتِ مِنْ ط.

(٥) جَمَعَ مَفْرَدَةَ النَّبَلَةِ وَهِيَ الصَّغِيرَةُ مِنَ الْأَحْجَارِ. يَنْظُرُ الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ ٩٣٥/٢.

الخلاء، واليمنى في الخروج، وأن يستبريء من البول بالتنجس والتتر.

﴿الْفَضْلُ الثَّانِي فِيمَا يُسْتَنْجَى عَنْهُ﴾، وَهِيَ كُلُّ نَجَاسَةٍ مَلُوثَةٍ خَارِجَةٌ عَنِ الْمَخْرَجِ الْمَعْتَادِ، نَادِرَةٌ كَانَتْ أَوْ مُعْتَادَةً، جَازَ الْاِقْتِصَارُ فِيهَا عَلَى الْحَجَرِ، مَا لَمْ يَنْتَشِرْ إِلَّا مَا يَنْتَشِرُ مِنَ الْعَامَّةِ<sup>(١)</sup>، وَلَا يَقْتَصِرُ عَلَى الْحَجَرِ فِي دَمِ الْخِيضِ، وَفِي النَّجَاسَاتِ النَّادِرَةِ<sup>(٢)</sup> قَوْلٌ؛ إِنَّهُ يَتَعَيَّنُ الْمَاءُ، وَقِيلَ: الْمَذْيُ نَادِرٌ. وَإِذَا أَخْرَجَتْ دُودَةً، لَمْ تَلُوثْ، فَفِي وَجُوبِ الْاِسْتِنْجَاءِ وَجَهَانِ.

﴿الْفَضْلُ الثَّلَاثُ: فِيمَا يُسْتَنْجَى بِهِ﴾ وَهُوَ كُلُّ عَيْنٍ طَاهِرَةٍ مُنْشَفَةٍ غَيْرِ مُحَرَّمَةٍ، فَلَا يَجُوزُ بِالرُّوثِ وَالزُّجَاجِ الْأَمْلَسِ وَالْمَطْعُومِ، وَفِي سَقُوطِ الْفَرْضِ بِالْمَطْعُومِ وَجَهَانِ، وَالْعِظْمِ مَطْعُومٍ، وَالْجِلْدِ الطَّاهِرِ يَجُوزُ الْاِسْتِنْجَاءُ بِهِ، عَلَى أَصَحِّ الْأَقْوَالِ<sup>(٣)</sup>

﴿الْفَضْلُ الرَّابِعُ، فِي كَيْفِيَّةِ الْاِسْتِنْجَاءِ﴾، فَيُسْتَنْجَى بِثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ، وَالْعَدَدُ وَاجِبٌ [ح م ز]<sup>(٤)</sup>، فَإِنْ لَمْ يَحْضُرِ الْإِنْفَاءُ، اسْتَعْمَلَ رَابِعاً، فَإِنْ حَصَلَ أَوْتَرُ بِخَامِسَةٍ، وَيُمَرُّ كُلُّ حَجَرٍ عَلَى جَمِيعِ الْمَوْضِعِ؛ عَلَى أَحْسَنِ الْوَجْهِينِ.

وَقِيلَ: إِنَّ وَاحِدَةً لِلصَّفْحَةِ الْيُمْنَى، وَوَاحِدَةً لِلصَّفْحَةِ الْيُسْرَى، وَوَاحِدَةً لِلْوَسْطِ.

وَيَنْبَغِي أَنْ يَضَعَ الْحَجَرَ عَلَى مَوْضِعٍ طَاهِرٍ؛ حَتَّى لَا يَلْقَى جُزْءاً مِنَ النَّجَاسَةِ، ثُمَّ يَدِيرُ، لِيَخْتِطِفَ النَّجَاسَةَ، وَلَا يَمَرُّ، فَيَنْقُلَهَا، فَإِنْ أَمَرَ، وَلَمْ يَنْقُلْ، كَفَى؛ عَلَى أَصَحِّ الْوَجْهِينِ، وَلَا يُسْتَنْجَى بِيَدِهِ الْيُمْنَى، وَالْاِسْتِنْجَاءُ وَاجِبٌ بِالْحَجَرِ أَوْ الْمَاءِ.

وَيُسْتَنْجَى بِيَدِهِ الْيُسْرَى، وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الْمَاءِ وَالْحَجَرِ.

### الْبَابُ الثَّلَاثُ فِي الْأَحْدَاثِ، وَفِيهِ فَضْلَانِ

﴿الْفَضْلُ الْأَوَّلُ، فِي أَسْبَابِهَا﴾، وَلَا تَنْتَقِضُ الطَّهَارَةُ بِالْفُضْدِ (ح)، وَالْحِجَامَةِ (ح) وَالْقَهْقَهَةِ (ح) فِي الصَّلَاةِ وَغَيْرِهَا، وَأَكْلُ مَا مَسَّهُ النَّارُ (و)<sup>(٥)</sup> وَإِنَّمَا تَنْتَقِضُ بِأُمُورٍ أَرْبَعَةٍ (الْأَوَّلُ) خُرُوجُ الْخَارِجِ [مِنْ أَحَدٍ]<sup>(٦)</sup> السَّيْلِينَ، رِيحاً كَانَ أَوْ عَيْنًا، نَادِرًا أَوْ مُعْتَادًا، طَاهِرًا أَوْ نَجَسًا، وَفِي مَعْنَاهُ ثَقْبَةٌ أَنْفَتَحَتْ تَحْتَ الْمِعْدَةِ مَعَ ائْتِدَادِ الْمَسْلُوكِ الْمُعْتَادِ، فَإِنْ كَانَ فَوْقَ الْمِعْدَةِ أَوْ تَحْتَهَا، وَلَكِنْ مَعَ ائْتِدَادِ الْمَسْلُوكِ

(١) قال الرافعي: «ما لم ينتشر إلا ما ينتشر من العامة» ذهب إلى أنه إذا انتشر الخارج فوق المعتاد لا يقتصر على الحجر، والظاهر جواز الاقتصار ما لم يجاوز الغائط الأليتين [ت].

(٢) يقال: ندر الشيء يندر ندرًا: إذا سقط وشد ولم يأت إلا قليلاً.

(٣) قال الرافعي: «الجلد الطاهر يجوز الإستنجاء به في أصح الأقوال» الأظهر الفرق بين المدبوغ وغيره [ت]

(٤) من ب: (م) فقط

(٥) سقط من أ، ومن ب: م

(٦) سقط من أ، ب.

المعتاد، فقولان، فإن قلنا: ينتقض، فلو كان الخارج نادراً، فقولان، وفي جواز الاقتصار فيه على الحجر ثلاثة أوجه<sup>(١)</sup>؛ يفرق: في الثالث بين المعتاد وغيره؛ وكذا في انتقاض الطهر بمسه [وفي]<sup>(٢)</sup> وجوب الغسل بالإيلاج فيه، [وفي]<sup>(٣)</sup> حل النظر إليه تردد.

(الثاني): زوال العقل؛ بإغماء، أو جنون، أو سكر، كل ذلك ينقض [به]<sup>(٤)</sup> الطهر إلا النوم قاعداً (م و ز) ممكناً مقعده من الأرض.

(الثالث): لمس بشرة المرأة الكبيرة الأجنبية ناقص للطهارة [م ح]<sup>(٥)</sup>، فإن كانت محرماً أو صغيرة، أو مس شجرها، أو ظفرها، أو عضواً مبناً منها، ففي الكل خلاف<sup>(٦)</sup>، وفي الملموس قولان، واللمس سهواً أو عمداً سواء (م و).

(الرابع) مس الذكر بطن الكف ناقص (ح ز) [للوضوء]<sup>(٧)</sup> وكذا مس فرج المرأة؛ وكذا مس حلقة الذبر (م)؛ على الجديد، وكذا مس فرج البهيمه؛ على القديم؛ وكذا فرج الميت [و]<sup>(٨)</sup> والصغير (م)؛ وكذا محل الجب [و]<sup>(٩)</sup>، وفي الذكر المبان وجهان، وفي المس برأس الأصابع وجهان، وبما بين الأصابع لا ينتقض؛ على الصحيح وإذا مس الخنثى من نفسه أحد فرجيه، لم ينتقض؛ لاحتمال أنه زائد، وإن مس رجل ذكر خنثى أو امرأة فرجه، انتقض؛ إذ لا يخلو عن مس [ولمس]<sup>(١٠)</sup>، وإن مس رجل فرجه أو امرأة ذكره، لم ينتقض؛ لاحتمال أن الملموس زائد.

ولو أن خنثيين مس أحدهما من صاحبه الفرج، [ومس]<sup>(١١)</sup> الآخر الذكر، فقد انتقض طهارة أحدهما لا بعينه، ولكن يصح صلاة كل واحد وحده، لأن بقاء طهارته ممكن، واليقين لا يرفع بالشك (م)، لا في الطهارة، ولا في الحدث، ولو يتيقن أنه بعد طلوع الشمس توضأ وأحدث، ولم يذرايهما سبق، أسند الوهم إلى ما قبله فإن انتهى إلى الحدث، فهو الآن متطهر؛ لأنه يتيقن طهراً بعده، وشك في الحدث بعد الطهر، وإن انتهى إلى الطهر، فهو الآن محدث، وقيل: إنه يستصحب ما قبل

(١) قال الرافعي: «وفي جواز الاقتصار فيه على الحجر ثلاثة أوجه» هي أقوال والأصح ن ثمن المثل معروف بقدر أجرة النقل، والأصح، عند الأصحاب أن يعتبر ثمن المثل من ذلك الوقت، وذلك الموضع [ت]

(٢) سقط من ط.

(٣) سقط من ط.

(٤) سقط من ط.

(٥) سقط من أ، ب

(٦) قال الرافعي: «أو عضواً مبناً منها، ففي الكل خلاف» هو في المحرم قول، وفي سائر الصور وجه، وقيل في الصغيرة أيضاً قول [ت]

(٧) من أ: الطهارة

(٨) سقط من ب.

(٩) سقط من ب.

(١٠) من أ: أو لمس

(١١) سقط من أ.

الْمَحَالَّتَيْنِ، وَيَتَعَارَضُ الظَّنَّانِ.

قَاعِدَةٌ تَنْكَشِفُ حَالَ الْخُنْثَى بِثَلَاثِ طُرُقٍ:

(الأولى): خُرُوجُ خَارِجٍ مِنَ الْفَرْجَيْنِ، فَإِنْ بَالَ يَفْرَجُ الرَّجَالُ، وَأَمْنَى، فَرَجُلٌ، وَإِنْ بَالَ يَفْرَجُ النِّسَاءُ، أَوْ حَاضَ، فَأَمْرَأَةٌ، فَإِنْ بَالَ يَفْرَجُ الرَّجَالُ، وَحَاضِيَ يَفْرَجُ النِّسَاءُ، قِيلَ: التَّعْوِيلُ عَلَى الْمَبَالِ؛ لِأَنَّهُ أَذْوَمُ، وَقِيلَ: مُشْكِلٌ (الثَّانِيَةُ): نَبَاتُ اللَّحْيَةِ، وَنُهُودُ الثَّدْيِ فِيهِ خِلَافٌ، وَالْأَظْهَرُ لِاعْبَرَةَ بِهِمَا؛ كَمَا لَا عِبْرَةَ بِتَأَخُّرِ النَّبَاتِ وَالنُّهُودِ عَنْ أَوَانِهِمَا.

(الثَّالِثَةُ): أَنْ يُرَاجَعَ الشَّخْصُ لِيُحْكَمَ بِمِثْلِهِ، فَإِذَا أَخْبَرَ، لَا يُقْبَلُ رُجُوعُهُ إِلَّا أَنْ يَكْذِبَهُ الْحَسُّ؛ بَأَنَّ يَقُولَ: أَنَا رَجُلٌ، وَلَدَتْ وَلَدًا.

الفصل الثاني: فِي حُكْمِ الْحَدَثِ، وَهُوَ الْمَنْعُ مِنَ الصَّلَاةِ، وَمَسِّ الْمُصْحَفِ، وَحَمْلِهِ، وَيَسْتَوِي (ح) فِي الْمَسِّ الْجِلْدُ وَالْحَوَاشِي وَمَحَلُّ الْكِتَابَةِ، وَفِي مَسِّ الْخَرِيطَةِ وَالصُّنْدُوقِ (ح)، وَالْعَلَاقَةِ وَتَقْلِيدِ الْأُزَاقِ بِقَضِيْبٍ، وَحَمْلِ صُنْدُوقٍ فِيهِ أَمْتَعَةٌ سِوَى الْمُصْحَفِ خِلَافٌ، وَلَا يَخْرُؤُ مَسُّ كِتَابِ الْفَقْهِ وَالتَّفْسِيرِ وَالْدَّرَاهِمِ الْمُنْقُوشَةِ، إِلَّا مَا كُتِبَ لِلدِّرَاسَةِ؛ كَلَوْحِ الصَّبْيَانِ (و)، وَالْأَصْحُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَى الْمُعَلِّمِ تَكْلِيفُ الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ الطَّهَارَةَ لِمَسِّ اللَّوْحِ وَالْمُصْحَفِ.

## ﴿البَابُ الرَّابِعُ: فِي الْغُسْلِ﴾<sup>(١)</sup> (٢)

وَمُوجِبُهُ: الْحَيْضُ، وَالنَّفَاسُ، وَالْمَوْتُ، وَالْوَلَادَةُ؛ وَإِنْ كَانَتْ ذَاتَ جَفَافٍ عَلَى الْأَظْهِرِ،

(١) قال الجوهري: غسلت الشيء بالفتح، والإسم الغسل بالفم: ويقال: غسل: كغُسِرُ وعَسِرُ. قال الإمام أبو عبد الله بن مالك في «مثلته»: والغسل يعني بالضم: الأغتسال، والماء الذي يغتسل به وقال القاضي عياض: الغسل بالفتح: الماء. والغسل: الإِسَالَةُ، والغسالة: ما غسلت به الشيء، والغسول: الماء الذي يغتسل به، كذلك المغتسل، والمغتسل أيضاً: الذي يغتسل فيه. والغسل بالكسر: ما يغسل به الرأس من خطمي وغيره، ومنه الغسلين، وهو ما انغسل من لحوم أهل النار ودمائهم.

وفي «المغرب»: غسل الشيء: إزالة الوسخ ونحوه عنه، بإجراء الماء عليه. والغسل بالضم: اسم من الاغتسال، وهو غسل تمام الجسد، واسم للماء الذي يغتسل به أيضاً.

ينظر الصحاح ١٧٨١/٥، تهذيب اللغة ٣٥/٨، ٣٦، لسان العرب: ٣٢٥٦/٥، ٣٢٥٧ واصطلاحاً: «عرفه الحنفية بأنه: غُسلُ البدن».

وعند الشافعية: سيلان الماء على جميع البدن. وعند المالكية: إيصال الماء لجميع الجسد بنية استباحة الصلاة مع ذلك وعند الحنابلة: استعمال ماء طهور في جميع بدنه، على وجه مخصوص.

ينظر: الدرر: ١٧/١، الخرشى ١٦١/١ كشف لقناع ١٣٩/١

حكمه: إن الشخص بعد الجماع، والمرأة الحائض، والنفساء يحصل لهم هُبُوطٌ في الجسم، وتورُّ في الأعضاء، فإذا اغتسل كل منهما بالماء، عاد إليه نشاطه، واستردَّ ما لحقه وأصابه، كما أن الشخص حالة الجماع كثيراً ما يغفل عن ذكر الله، ومن بها حيضٌ أو نفاس لا تصح صلاتها، من أجل ذلك أوجب الله الغسل على كل منهما عقب انتهاء سببه ليستردَّ نشاطه وقوته، ويكفر عما اقترف، وهو واجب على التراخي، ويتيقَّن عند القيام إلى الصلاة. وقد وجب غسل جميع البدن من خروج المني، ولم يجب إلا غسل بعض أجزائه من خروج البول، مع أن كلا منهما قد نزل من مخرج واحد؛ لأن المني يتجمَّع من كل البدن، فوجب تطهُّر جميعه، ولا كذلك البول، فإنه لم يتجمَّع من الجسم كله. ولذا لم يوجب الشارع الحكيم الغسل من البول، على أن البول كثير النزول يومياً، بخلاف المني الذي لا يخرج إلا في كل مدة تزيد وتنقص حسب استعداد الطَّبَائِعِ واختلافها، وعلى أي حال، فإن نزول البول متعدد يومياً، فلو وجب الغسل منه لأدَّى إلى الحرج والمشقة، والدين الاسلامي بعيد كل البعد عن مثل ذلك.

(٢) الغسل ينقسم ثلاثة أقسام: «بالضم»، والفتح، والكسر. فالغسل بالضم: هو الإسم يقال: غسل، بسكون السين، ويقال: غسل، بضمها، قال الكميث.

تحت الآلاءة في نوعين من غسل باتا عليه بتسحال وتقطار

يصف ثور وحشي يسيل عليه ما على الشجرة من الماء، ومرة من المطر. والغسل بالضم أيضاً: الماء: ومنه حديث ميمونة، رضي الله عنها: «أدْنَيْتُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ غَسْلًا». وأمَّا الغسل، بالفتح: فهو المصدر. يقال: غسلت الشيء غسلاً، وكذلك هو في مثل: غسل الثوب وغسل البدن، وغسل الرأس. وما شاكلة جميعها مصادر، كالأكل والطعم والطعم، والخبز والخبز، قالت غُبَرَةُ الحديسيَّة:

فلا تغسلنَّ الدهرَ منها رؤوسكم إذا غسل الأوساخ ذو بالغسل

وَأَمَّا الْغُسْلُ - بالكسر، فهو: ما يغسل به الرأس من السُّدَرِ والخطمي وغيره، وأنشد ابن الأعرابي:

فيا ليل إنَّ الغسل ما دمت أيماً عليَّ حرامٌ لا يمسُّني الغسل

قال الأخفش: ومنه الغسلين وهو: ما انغسل من لحوم أهل النار ودمائهم، وزيد فيه الباء والثون، كما زيد في عفرين (عفرين: مأسدة. وقال الأصمعي: بلد. وقيل // لكل ضابط قوي. ليث عفرين)

ينظر النظم المستعذب (٤٠/١ - ٤١)



والجنابة، وَحُصُولُهَا بِالتَّقَاءِ الْخَتَانَيْنِ، أَوْ بِإِيلَاجٍ<sup>(١)</sup> قَدَرِ الْحَشْفَةِ.

[مِنْ مَقْطُوعِ] الْحَشْفَةِ<sup>(٢)</sup> فِي أَيِّ فَرْجٍ كَانَ مِنْ غَيْرِ الْمَائِي، أَوْ مَيِّتٍ (ح)، أَوْ بِهِمَةِ (ح) وَبَخْرُوجِ الْمَيِّتِ<sup>(٣)</sup>، وَخَوَاصِ صِفَاتِهِ ثَلَاثَةٌ: رَائِحَةُ الطَّلَعِ، وَالتَّدْفِقُ بِدَفْعَاتٍ، وَالتَّلَذُّذُ بِخُرُوجِهِ، فَلَوْ خَرَجَ عَلَى لَوْنِ الدَّمِ؛ لَاسْتَكْثَارِ الزُّوَاقِ، وَجَبَ الْغُسْلُ لِبَقِيَّةِ الصِّفَاتِ، وَكَذَلِكَ لَوْ خَرَجَ (ح م) بِغَيْرِ شَهْوَةٍ لِمَرَضٍ، أَوْ خَرَجَ بِقِيَّتِهِ بَعْدَ الْغُسْلِ، حَصَلَتْ [م]<sup>(٤)</sup> الْجَنَابَةُ، إِذَا بَقِيَ رَائِحَةُ الطَّلَعِ.

وَلَوْ أَنْتَبَهَ، وَلَمْ يَرِ إِلَّا الثَّخَانَةَ وَالْبَيَاضَ<sup>(٥)</sup>، فَيَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ وَدِيًّا، فَلَا يَلْزُمُهُ الْغُسْلُ.

وَالْمَرَأَةُ إِذَا تَلَذَّذَتْ بِخُرُوجِ مَاءٍ مِنْهَا، الزَّمَمَهَا الْغُسْلُ؛ [وَكَذَا]<sup>(٦)</sup> إِذَا أَغْتَسَلَتْ، وَخَرَجَ مِنْهَا مَنًى الرَّجُلِ بَعْدَهُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَنْفَكُ عَنْ مَائِهَا، ثُمَّ حَكُمُ الْجَنَابَةُ<sup>(٧)</sup> حَكْمُ الْحَدَثِ مَعَ زِيَادَةِ تَحْزِيمِ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، وَالْمُكُثِّ فِي الْمَسْجِدِ (ز) أَمَّا الْعُبُورُ، فَلَا (م ح)، ثُمَّ لَا فَرْقَ فِي الْقِرَاءَةِ بَيْنَ آيَةٍ [م]<sup>(٨)</sup>، أَوْ بَعْضِهَا (ح) إِلَّا أَنْ يَقُولَ: بِاسْمِ اللَّهِ عَلَى قَضْدِ الذِّكْرِ، وَلَا يَحِلُّ لِلْحَائِضِ قِرَاءَةُ لِحَاجَةِ التَّغْلِيمِ [م]<sup>(٩)</sup>، وَخَوْفِ النَّسْيَانِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ<sup>(١٠)</sup>

(١) أي: إدخالها، ومنه قوله تعالى: ﴿يُولِجُ اللَّيْلُ فِي النَّهَارِ﴾ والحشفة: ما فوق الختان من الذكر.

ينظر النظم المستعذب (٤١/١) ب

(٢) سقط من أ.

(٣) المني: مشدد لا غير، وسمي منياً؛ لأنه يمني، أي: يراق. ومنه سميت البلد: منى لما يراق فيها من الدماء.

يقال: منى الرجل وأمنى: إذا خرج منه ذلك.

ينظر النظم المستعذب (٤١/١) هـ

(٤) سقط من أ.

(٥) قال الرافعي: «ولو تنبه ولم ير إلا الثخانة والبياض». المسألة مكررة، وقد ذكرها في فصل الترتيب مرة، وهذا الموضوع أحق بذكرها وإذا ذكرها هناك لوجه ذاهب إلى أنه لا يحب الترتيب إن توضأ، فلو لم يعدها ههنا لجاز [ت]

(٦) من أ: وكذلك

(٧) «الجنابة» أصلها: البعد من الجنب، وهو: البعيد. وسمي الجنب جنباً؛ لتباعده عن المسجد قال علقمة بن عبدة:

فَلَا تَحْرِمُنِي نَائِلًا عَنْ جَنَابَةِ فَلَانِي أَمْرُؤُ وَسَطِ الْقُبَابِ غَرِيبِ

أَيُّ: عن بعد. وقوله تعالى: ﴿فَبَصُرَتْ بِهِ عَنْ جُنْبٍ﴾ أَيُّ: عن بعد، وكذا: ﴿وَالْجَارِ الْجُنْبِ﴾ هذا هو الأصل، ثم

كثر استعماله حتى قيل لكل من وجب عليه غسل من جماع: جنبٌ يقال: رجلٌ جنبٌ، وامرأةٌ جنبٌ، ورجالٌ

جنبٌ، يستوى فيه الواحد والجمع، والمؤنث وربما قالوا في جمعه: أجنابٌ وجنبون، يقال في فعله: أجنب

الرجل وجنب أيضاً بالضم ويكون أيضاً بمعنى الاعتزال. يقال: نزل فلان جنباً، أَيُّ: ناحية واعتزل الناس، ينظر

النظم المستعذب (٤١/١ - ٤٢)

(٨) سقط من أ.

(٩) سقط من أ.

(١٠) قال الرافعي: «وخوف النسيان على الأصح» أي من القولين [ت]

وَفَضْلُ مَاءِ الْجُنُبِ وَالْحَائِضِ طَهُورٌ، وَلَا بَأْسَ لِلْجُنُبِ أَنْ يُجَامَعَ وَيَأْكُلَ وَيَشْرَبَ، وَلَكِنْ يُسْتَحَبُّ لَهُ، أَنْ يَتَوَضَّأَ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ، وَيَغْسِلَ فَرْجَهُ عِنْدَ الْجَمَاعِ<sup>(١)</sup>

(أَمَّا كَيْفِيَّةُ الْغُسْلِ) فَأَقْلَهُ النَّيَّةُ وَأَسْتَيْعَابُ الْبَدَنِ بِالْغُسْلِ، وَلَا يَجِبُ الْمَضْمُضَةُ وَالْاسْتِنْشَاقُ (ح)، وَيَجِبُ إِصَالُ الْمَاءِ إِلَى مَنَابِتِ الشُّعُورِ، وَإِنْ كَثُفَتْ، وَيَجِبُ [م]<sup>(٢)</sup> نَقْضُ الصَّفَائِرِ، إِنْ كَانَ لَا يَصِلُ الْمَاءُ إِلَى بَاطِنِهَا وَالْأَكْمَلُ أَنْ يَغْسِلَ مَا عَلَى بَدَنِهِ مِنْ أَدَى أَوَّلًا، ثُمَّ يَتَوَضَّأُ لِلصَّلَاةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُخْدِنًا، وَيُؤَخَّرَ غَسْلُ الرَّجْلَيْنِ إِلَى آخِرِ الْغُسْلِ، فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، ثُمَّ يَتَعَهَّدَ مَعَاطِفَ بَدَنِهِ، ثُمَّ يَفِيضُ الْمَاءَ عَلَى رَأْسِهِ، ثُمَّ يُدْلِّكَ، وَإِنْ كَانَتْ حَائِضًا تَسْتَعْمَلُ فَرْصَةً مِنْ مَسِكَ، أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامِهَا، وَمَاءُ الْغَسْلِ وَالْوُضُوءِ غَيْرُ مُقَدَّرٍ (ح)، وَقَدْ يُزْفَقُ بِالْقَلِيلِ، فَيَكْتَفِي، وَيَخْرُقُ بِالكَثِيرِ، فَلَا يَكْفِي، وَالرَّفْقُ أَوْلَى وَأَحَبُّ.

(١) قال الرافعي: «ولكن يستحب له أن يتوضأ وضوءه للصلاة، ويغسل فرجه عند الجماع» لو لم يذكر عند الجماع كان

أولى [ت]

(٢) سقط من أ.

## (كِتَابُ التَّيْمُمِ<sup>(١)</sup>، وَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَبْوَابٍ)

(البَابُ الْأَوَّلُ، فِيمَا يُيَسِّحُ التَّيْمَمَ)، وَهُوَ الْعَجْزُ عَنِ اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ، وَلِلْعَجْزِ أَسْبَابٌ سَبْعَةٌ

(١) التَّيْمَمُ فِي «لِسَانِ الْعَرَبِ» الْقَصْدُ يَقَالُ تَيَمَّمْتُ فَلَانًا، وَيَتِمُّنُهُ؛ وَأَتَمَّهُ، وَتَأْتَمَّهُ؛ أَيُّ: قَصَدْتَهُ. وَالْأَوَّلَانِ مِنْهَا مَصْدَرُهُمَا: تَيَمَّمَ، وَمَصْدَرُ الثَّالِثِ: تَأَمَّمَ، وَمَصْدَرُ الرَّابِعِ: تَأْتَمَّمَ. وَأَتَمَّهُ بوزن: قَصَدْتُهُ.

وَفِي «الْمَخْتَارِ» أَمَّهُ مِنْ بَابِ رَدٍّ، وَأَمَّةٌ تَأَمِّمًا. وَتَأْتَمَّهُ إِذَا قَصَدَهُ وَهُوَ يَقِيدُ أَنَّهُ بِالتَّشْدِيدِ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ - أَمَّتُهُ بِتَشْدِيدِ الْمِيمِ لَا بِتَخْفِيفِهَا، كَمَا فِي «الْمَخْتَارِ» وَ«الْمَصْبَاحِ» وَغَيْرِهِمَا.

وَأَمَّا أَمَّتُهُ مُخَفَّفًا، فَمَعْنَاهُ: ضَرَبْتُ أُمَّ رَأْسِهِ قَالَ فِي «الْمُغْرَبِ» - أَمَّتَهُ بِالْعَصَا أَمْعًا مِنْ بَابِ طَلَبٍ، إِذَا ضَرَبْتَ أُمَّ رَأْسِهِ، وَهِيَ الْجِلْدَةُ الَّتِي تَجْمَعُ الدِّمَاغَ.

وَقَالَ فِي «الْقَامُوسِ»: أَمَّهُ: قَصَدَهُ، كَأَتَمَّهُ وَأَمَّتَهُ، وَتَأْتَمَّهُ، وَيَمَمُهُ، وَتَيَمَّمُهُ وَالتَّيْمَمُ أَصْلُهُ: التَّأَمُّمُ، فَمَعْنَاهُ الْقَصْدُ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى «فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا» أَيُّ: اقْصِدُوهُ - وَقَالَ: «وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ» أَيُّ: لَا تَقْصِدُوهُ وَقَالَ

«امْرَأَةُ الْقَيْسِ» فِي رِوَايَةٍ [طَوِيلٍ] تَيَمَّمْتُهَا مِنْ أِذْرَعَاتٍ وَأَهْلِيهَا يَشْرَبُ أَعْلَى دَارِهَا نَظَرَ عَالِي أَيُّ قَصَدْتُهَا - وَقَالَ أَيْضًا [الطَوِيلُ] تَيَمَّمْتُ أَلْعِينَ الَّتِي عِنْدَ ضَارِجٍ يَفِيءُ عَلَيْهَا الظَّلُّ عَرْمَضُهَا طَامِي أَيُّ: قَصَدْتُ وَقَالَ الشَّاعِرُ [الْوَافِرُ]

فَلَا أَذْرِي إِذَا يَمَّمْتُ أَرْضًا أُرِيدُ الْخَيْرَ أَيُّهُمَا يَلِينِي

أَيُّ: قَصَدْتُهَا. وَقَالَ الْبُوصَيْرِيُّ

يَا خَيْرَ مَنْ تَيَمَّمَ الْعَافُونَ سَاعَتَهُ سَعِيًّا وَفَوْقَ مُتُونِ الْأَيْتُنِ الرُّسْمُ

أَيُّ: قَصَدَ وَيُقَالُ: تَأَمَّمَ الْعَظْفُ وَالْعَدَالَةُ مِنَ الْعَالَمِ، وَلَا تَأَمَّمُهَا مِنْ جَاهِلٍ، أَيُّ اقْصِدْ وَلَا تَقْصِدْ.

يَنْظُرُ لِسَانَ الْعَرَبِ: ٤٩٦٦/٦، تَرْتِيبُ الْقَامُوسِ ٤/٦٨١، الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ: ٢/١٠٧٩

وَاصْطِلَاحًا: عَرَفَهُ الْحَنَفِيُّ بِأَنَّهُ: قَصْدُ الطَّاهِرِ، وَاسْتِعْمَالُهُ بِصِفَةِ مَخْصُوصَةٍ؛ لِإِقَامَةِ الْقُرْبَةِ وَعَرَفَهُ الشَّافِعِيُّ بِأَنَّهُ: إِبْصَالُ ثُرَابٍ إِلَى الْوَجْهِ وَالْيَدَيْنِ، بِشُرُوطٍ مَخْصُوصَةٍ.

وَعَرَفَهُ الْمَالِكِيُّ بِأَنَّهُ: طَهَارَةُ ثُرَابِيَّةٍ تَشْتَمِلُ عَلَى مَسْحِ الْوَجْهِ وَالْيَدَيْنِ بِنِيَّةٍ.

وَعَرَفَهُ الْحَنَابِلَةُ بِأَنَّهُ: عِبَارَةٌ عَنْ قَصْدِ شَيْءٍ مَخْصُوصٍ عَلَى وَجْهِ مَخْصُوصٍ.

يَنْظُرُ الْاِخْتِيَارَ ٢٠/١، فَتَحُ الْوَهَابُ: ٢١/١

حَاشِيَةُ الدُّسُوقِيِّ: ١٤٧/١، الْمَبْدَعُ: ٢٠٥/١

وَشُرِعَ التَّيْمُمُ فِي غَزْوَةِ الْمُرَيْسِيعِ، وَهِيَ غَزْوَةُ بَنِي الْمَصْطَلِقِ الَّتِي كَانَتْ فِي شَعْبَانَ سَنَةِ خَمْسٍ، حِينَمَا سَقَطَ عَقْدُ السَّيِّدَةِ عَائِشَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا - فَاحْتَبَسَ النَّاسُ مَعَ طَلَبِهِ، وَلَيْسَ مَعَهُمْ مَاءٌ، فَفِي الْحَدِيثِ عَنْ عَائِشَةَ - زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ - أَنَّهَا قَالَتْ:

«خَرَجْنَا مَعَ النَّبِيِّ - ﷺ فِي بَعْضِ أَسْفَارِهِ حَتَّى إِذَا كُنَّا بِالْبَيْدَاءِ، أَوْ بِذَاتِ الْحَبِيسِ «مَوْضِعَانِ بَيْنَ الْمَدِينَةِ وَخَيْبَرَ» انْقَطَعَ عَقْدُ لِي، فَأَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى التَّمَاسِهِ، وَأَقَامَ النَّاسُ مَعَهُ، وَلَيْسُوا عَلَى مَاءٍ، وَلَيْسَ مَعَهُمْ مَاءٌ، فَأَتَى النَّاسُ إِلَى أَبِي بَكْرٍ، فَقَالُوا: أَلَا تَرَى إِلَى مَا صَنَعَتْ عَائِشَةُ أَقَامَتْ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالنَّاسُ، وَلَيْسُوا عَلَى مَاءٍ، وَلَيْسَ مَعَهُمْ مَاءٌ، فَجَاءَ أَبُو بَكْرٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - وَرَسُولُ اللَّهِ - ﷺ وَاضِعَ رَأْسَهُ عَلَى فِخْذِي قَدْ نَامَ، فَقَالَ: -

حَبَسَتْ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ وَالنَّاسَ، وَلَيْسُوا عَلَى مَاءٍ، وَلَيْسَ مَعَهُمْ مَاءٌ، فَقَالَتْ عَائِشَةُ: - فَعَاتَبَنِي أَبُو بَكْرٍ، وَقَالَ مَا =

شاء الله أن يقول، وجعل يطعنني بيده في خاصرتي، فلا يمنعني من التحرك إلا مكان رسول الله ﷺ - على فخذي، فقام رسول الله ﷺ - حين أصبح على غير ماء، فأنزل الله عز وجل آية التيمم: «فَتَيَمَّمُوا». قال أسيد بن الحضير: ما هي بأول بركتكم يا آل أبي بكر، فقالت عائشة: فبعثنا البعير الذي كنت عليه، فوجدنا العقد تحته، رواه البخاري ومسلم.

وفي رواية لمسلم، فقال أسيد بن الحضير: «جَزَاكَ اللهُ خَيْرًا، فوالله مَا نَزَلَ بِكَ أَثَرُ قَطٍ إِلَّا جَعَلَ اللهُ لَكَ مِنْهُ مَخْرَجًا، وَجَعَلَ لِلْمُسْلِمِينَ فِيهِ بَرَكَةً»

والسُرُّ في ذلك يرجع إلى أمور:

الأول: أن الله - سبحانه وتعالى لما علم من النفس الأمانة الكسل، والميل إلى ترك الطاعة، والعبادة، شرع لها التيمم عند عدم الماء، لئلا تعاد ترك القيادة، فيصعب عليها مُعادتها عند وجوده

الثاني: ما فيه من التزلل والإنكار، وتهذيب النفس وخضوعها بقبولها تغيير أشرف عُضْوٍ في الإنسان، وهو الوجه بأخس الأشياء، وهو التراب.

الثالث: ما فيه من نعمة التخفيف، والترخيص، وعدم الحرج والضيق المشار لها بقوله تعالى: «مَا يُرِيدُ اللهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيَتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ» أي: ما يريد الله بمشروعية التيمم لكم، ليجعل عليكم من حرج أي: ضيق، فلذا سهّل لكم، ولم يُعَسِّرْ عليكم، بل أباح لكم التيمم عند المرض، وعند فقد الماء؛ توسعةً عليكم ورحمةً بكم، ولكن يريد ليُطَهِّرَكم من الذنوب، ولِيَتِمَّ بذلك نعمته عليكم بالتخفيف، ودفع الحرج والضيق عنكم لعلكم تشكرون هذه النعمة بطاعتكم إياه فيما أمركم به، ونهاكم عنه.

وإنما خصّ الله الصّعيد بالتيمم، فجعله مطهرًا بدل الماء، لكونهما أخوين؛ إذ بهما حياة كل حيوان ونبات، وهما أعم الأشياء وجوداً، وأسهلها تناوُلًا.

واقصر فيه على الوجه، واليدين؛ لأن هذين العضوين هما اللذان يتزهما الإنسان غالباً عن مُلازمة التراب، زيادةً عن غيرهما

ففي مسحهما بالتراب بعض الدّلة والانكسار للنفس، وأيضاً إن وضع التراب على الرأس مَكْرُوهٌ، في المعتاد؛ بما كانت تفعله الجاهلية عند المصائب والنوائب.

والرّجُلَانِ محل مُلازمة التراب غالباً، فلا يظهر في مسحهما الدّلة والانكسار.

ولم يفرّق بين بدل القَسَلِ وبدل الوضوء ويشترع التمرغ بدل الغسل، لأن التمرغ فيه بعض الحرج، فلا يصلح رافعاً للحرج بالكلية.

والدليل على مشروعته الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقوله تعالى: «وإن كنتم مرضى أو على سفرٍ أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماءً فتيمموا صعيداً طيباً فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه» فإن الله تعالى أمرنا بالتيمم في قوله تعالى «فتيمموا صعيداً طيباً» وكل ما أمرنا الله به، فهو مشروع، فالتيمم مشروع.

وأما السنة: فأحاديث كثيرة؛ منها حديث البخاري: أن النبي ﷺ - قال: «جُعِلَتْ لَنَا الْأَرْضُ مَسْجِداً وَطَهُوراً» فإن النبي - ﷺ قد بيّن في هذا الحديث أن الله جعل لنا الأرض مطهرة، فيصح التيمم عليها.

وأما الإجماع فقد أجمعت الأمة بأسرها على مشروعته عند عدم الماء.

وهو من خصائص هذه الأمة المحمدية، كما يرشد إلى ذلك الحديث السالف الذكر، وحديث مسلم عن حذيفة أن النبي ﷺ - قال:

«فُضِّلْنَا عَلَى النَّاسِ بِثَلَاثٍ: جَعَلَتْ صُفُوفُنَا كَصُفُوفِ الْمَلَائِكَةِ، وَجَعَلَتْ لَنَا الْأَرْضَ كُلَّهَا مَسْجِداً، وَجَعَلَتْ تَرْتِبَهَا لَنَا طَهُوراً» فإن الأمم السالفة كانت لا تصلي إلا بالوضوء فقط، فكانوا إذا عدموا الماء لا يصلّون، حتى يجدوه،

(الأول): فقدان الماء، وللمسافر أربعة أحوال:

الأولى: أن يتحقق عدم الماء حوالیه، فتتيمم من غير طلب [و] (١)

الثانية: أن يتوهم وجود الماء حوالیه فليتردد، (ح) الرجل إلى حد يلحقه غوث الرفاق، فلو دخل عليه وقت صلاة أخرى، ففي وجوب إعادة الطلب وجهان.

الثالثة: أن يتيقن وجود الماء في حد القرب، فيلزمه [ح] (٢) أن يسعى إليه، وحد القرب إلى حيث يتردد إليه المسافر للرغي، والاختطاب، وهو فوق حد الغوث؛ فإن انتهى البعد إلى حيث لا يجد الماء في الوقت، فلا يلزمه، وإن كان بين الرُبتين، فقد نص أنه يلزمه إذا كان على يمين المنزل، أو يساره، ونص فيما إذا كان على صوب مقصده.

أنه لا يلزمه، فقيل: قولان، وقيل، بتقرير النصين؛ لأن جوانب المنزل منسوبة إليه، دون صوب الطريق، ثم إن تيقن وجود الماء قبل مضي الوقت، فالأولى التأخير؛ قولاً واحداً، فإن توقعه بطن غالب، فقولان؛ التقابل نفس فضيلة أول الوقت مع ظن إدراك الوضوء.

الرابعة: أن يكون الماء حاضراً؛ كماء البئر يتنازع عليها الواردون، وعلم أن التوبة لا تنتهي إليه إلا بعد نص فيه، وفي مثله في الثوب الواحد [تناوب عليه جماعة عراة] (٣) أنه يضبر، ونص في السفينة، أنه يصلي قاعداً، إذا صنف محل القيام، ولا يضبر، فقيل: سببه أن القعود أهون؛ ولذلك جاز في الثقل مع القدرة على القيام.

وقيل: قولان بالثقل والتخريج.

﴿فرعان: أحدهما﴾: لو وجد ماء لا يكفي لوضوئه، يلزمه (ح) استعماله قبل التيمم؛ على أظهر القولين.

﴿الثاني﴾: لو صب الماء في الوقت، فتتيمم، ففي [وجوب] (٤) القضاء وجهان:

وجه وجوبه؛ أنه عصي بصية؛ بخلاف الصب قبل الوقت، وبخلاف ما لو تجاوز نهرًا، ولم

= ثم يقضون ما فاتهم أما هذه الآية الكريمة، فقد خصها الله سبحانه وتعالى - بالتيمم عند عدم الماء؛ لطفًا منه - تعالى - بها، وإحسانًا منه إليها.

وليجمع لها بين التراب الذي هو مبدأ إيجادها، والماء الذي هو سبب حياتها شعاراً بأن هذه العبادة ﴿الصلاة﴾ سبب في الحياة الأبدية والسعادة السرمدية.

ووجه لطف الله بها عدم فوات الصلاة عند عدم الماء؛ لأنه لو كان التيمم غير مشروع لهذه الأمة، لكان من لم يجد الماء لا يصلي حتى يجده، وربما تكاسل عن أداء الصلاة إذا وجده، فترتب عليه الإثم.

(١) من أ: ح.

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من ط.

(٤) سقط من ط.

يَتَوَضَّأُ فِي الْوَقْتِ .

(السَّبَبُ الثَّانِي): أَنَّ يَخَافَ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ مِنْ سَبْعٍ أَوْ سَارِقٍ، فَلَهُ التَّيَمُّمُ، وَلَوْ وَهَبَ مِنْهُ الْمَاءُ، أَوْ أُعِيرَ مِنْهُ الدَّلْوُ، يَلْزِمُهُ الْقَبُولُ؛ بِخِلَافِ مَا إِذَا وَهَبَ [ر] <sup>(١)</sup> عَنِ الْمَاءِ أَوْ الدَّلْوِ، فَإِنَّ الْمِثْلَةَ فِيهِ تَقْبَلُ، وَلَوْ بَيْعَ بَغْنٍ، لَمْ يَلْزِمُهُ شِرَاؤُهُ، وَيُثْمِنُ الْمِثْلُ، يَلْزِمُ إِلَّا إِذَا كَانَ عَلَيْهِ ذَيْنِ مُسْتَعْرِقٍ أَوْ أَحْتَاجَ إِلَيْهِ؛ لِتَفَقُّةِ سَفَرِهِ. وَالْأَصَحُّ أَنَّ ثَمْنَ الْمِثْلِ يُعْرِفُ بِقَدْرِ أَجْرَةِ الثَّقَلِ [الثَّالِث] <sup>(٢)</sup>:

أَنْ يَحْتَاجَ إِلَى الْمَاءِ؛ لِعَطْشِهِ فِي الْحَالِ، أَوْ تَوَقَّعِهِ فِي الْمَالِ، أَوْ لِعَطْشِ رَفِيقِهِ أَوْ عَطْشِ حَيَوَانٍ مُخْتَرَمٍ فَلَهُ التَّيَمُّمُ، وَإِنْ مَاتَ صَاحِبُ الْمَاءِ، وَرَفَقَاؤُهُ، عَطَشَى، يَمَّمُوهُ وَغَرَّمُوا لِلْوَرْتَةِ الثَّمَنَ؛ فَإِنَّ الْمِثْلَ لَا يَكُونُ لَهُ قِيمَةٌ غَالِبًا.

وَلَوْ أَوْصِيَ بِمَائَةٍ لِأَوَّلَى النَّاسِ [بِه] <sup>(٣)</sup>، فَحَضَرَ جُنُبٌ، وَحَائِضٌ، وَمَيِّتٌ، فَالْمَيِّتُ أَوَّلَى؛ لِأَنَّهُ آخِرُ عَهْدِهِ. وَمَنْ عَلَيْهِ نَجَاسَةٌ أَوَّلَى مِنَ الْجُنُبِ؛ إِذْ لَا بَدَلَ فِيهِ مَعَ الْمَيِّتِ وَجْهَانِ، [وَالْحَائِضُ أَوَّلَى مِنَ الْجُنُبِ] <sup>(٤)</sup> وَالْجُنُبُ أَوَّلَى مِنَ الْمُحْدِثِ، إِلَّا إِذَا كَانَ قَدَّرَ الْوُضُوءَ فَقَطَّ، فَإِنْ أَنْتَهَى هَؤُلَاءِ إِلَى مَاءٍ مُبَاحٍ وَاسْتَوَوْا فِي إِنْتَابِ الْيَدِ، فَالْمُلْكُ لَهُمْ، فَكُلُّ وَاحِدٍ أَوَّلَى بِمَلِكِ نَفْسِهِ، وَإِنْ كَانَ حَدَثٌ غَيْرُهُ أَغْلَظَ.

[الرَّابِع] <sup>(٥)</sup> الْعَجْزُ بِسَبَبِ الْجَهْلِ؛ كَمَا إِذَا نَسِيَ الْمَاءَ فِي رَحْلِهِ فَتَيَمَّمَ (ح)، قَضَى الصَّلَاةَ عَلَى الْجَدِيدِ، وَلَوْ أَذْرَجَ فِي رَحْلِهِ، وَلَمْ يَشْعُرْ بِهِ، لَمْ يَقْضِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ <sup>(٦)</sup> إِذْ لَا تَفْرِيطَ.

وَلَوْ أَضَلَّ الْمَاءَ فِي رَحْلِهِ، فَلَمْ يَجِدْهُ مَعَ الْإِمْعَانِ فِي الطَّلَبِ، فَفِي الْقَضَاءِ قَوْلَانِ، كَمَنْ أَخْطَأَ الْقُبْلَةَ، وَلَوْ أَضَلَّ رَحْلَهُ فِي الرَّحَالِ، فَقَوْلَانِ، وَالْأَوَّلَى سَقُوطُ الْقَضَاءِ؛ لِأَنَّ الْمُحْمِمْ أَوْسَعُ مِنَ الرَّحْلِ [الخَامِسُ] <sup>(٧)</sup> الْمَرَضُ الَّذِي يَخَافُ مِنَ الْوُضُوءِ مَعَهُ فَوْتُ الرُّوحِ أَوْ فَوْتُ عَضْوٍ، أَوْ [فَوْتٌ] <sup>(٨)</sup> مَنْفَعَةٌ، أَوْ مَرَضًا مَخُوفًا؛ وَكَذَا إِنْ لَمْ يَخَفْ إِلَّا شِدَّةَ الضَّنَى وَبُطْءَ الْبُرْءِ <sup>(٩)</sup>، وَبَقَاءَ شَيْءٍ عَلَى عَضْوٍ ظَاهِرٍ، عَلَى أَقْسَى الْوَجْهَيْنِ؛ فَإِنَّ كُلَّ ذَلِكَ ضَرَرٌ ظَاهِرٌ، وَإِنْ كَانَ يَتَأَلَّمُ فِي الْحَالِ، وَلَا يَخَافُ عَاقِبَةَ، لَزِمَهُ الْوُضُوءُ [الْسَّادِسُ] <sup>(١٠)</sup> إِلْقَاءُ الْجَبِيرَةِ بِإِنْخِلَاعِ الْعَضْوِ فَيَجِبُ غُسْلُ مَا صَحَّ مِنَ الْأَعْضَاءِ، وَالْمَسْحُ عَلَى الْجَبِيرَةِ

(١) سقط من ط.

(٢) من أ: السبب الثالث

(٣) سقط من أ.

(٤) سقط من ط.

(٥) من أ: السبب الرابع

(٦) قال الرافعي: «ولم يشعر به ولم يقض على الصحيح» من القولين بالتبعية على الصحيح من القولين في جوازه بعد وقت تلك الفريضة، أو قبل فعلها خلاف مشهور، والخلاف في الصورة الأولى قول وفي الثانية طريقان. [ت]

(٧) من أ: السبب الخامس

(٨) سقط من ط.

(٩) قال الرافعي: «وكذا إن لم يخف إلا شدة الضنى وبطء البرء إلى آخره» في الصورة الأولى والثانية قولان على المشهور لا وجهان، وفي الشين طريقان طرد الخلاف، والقطع مضمون بالمنع [ت]

(١٠) من أ: السبب السادس

بِالماء، وفي نزوله منزلة مَسَحَ الْخُفِّ في تقدير مدته وسقوط الاستيعاب وجهان، ثُمَّ يَتِمُّ مَعَ الْغُسْلِ  
وَالْمَسْحِ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوُجْهِينِ<sup>(١)</sup>، وَلَا يَمْسَحُ الْجَبِيرَةَ بِالثَّرَابِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّ الثَّرَابَ  
[ضَعِيفٌ]<sup>(٢)</sup>، وفي تقديم الغسل على التيمم ثلاثة أوجه الأ [عَدَلٌ هُوَ]<sup>(٣)</sup> الثالث، وَهُوَ أَنَّهُ لَا يَنْتَقِلُ  
عَنْ غُضُو مَا لَمْ يَتِمَّ تَطَهُّرُ ذَلِكَ الْعُضْوِ، فَلَوْ كَانَتْ الْجِرَاحَةُ عَلَى يَدِهِ، تَيَمَّمَ قَبْلَ مَسْحِ الرَّأْسِ  
[السَّابِعِ]<sup>(٤)</sup> الْجِرَاحَةَ، إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا لُصُوقٌ، فَلَا يَمْسَحُ عَلَى مَحَلِّ الْجُرْحِ، وَإِنْ كَانَ، فَهِيَ  
كَالْجَبِيرَةِ، وَفِي لُزُومٍ، إِنْقَاءَ اللَّصُوقِ عِنْدَ إِمْكَانِهِ تَرَدُّدٌ؛ كَالْتَرَدُّدِ فِي لُزُومِ لُبْسِ الْخُفِّ<sup>(٥)</sup> عَلَى مَنْ وَجَدَ  
مِنَ الْمَاءِ مَا يَكْفِيهِ، كَوَسَحَ عَلَى الْخُفِّ، ثُمَّ مَهَمَّا تَيَمَّمَ لِمَرَضٍ، أَوْ جِرَاحَةٍ، أَعَادَهُ لِكُلِّ صَلَاةٍ، وَلَمْ  
يَعِدِ الْوُضُوءَ، وَلَا الْمَسْحَ.

## الْبَابُ الثَّانِي فِي كَيْفِيَّةِ التَّيَمُّمِ

وَلَهُ سَبْعَةُ أَزْكَانٍ: (الرُّكْنُ الْأَوَّلُ): نَقْلُ الثَّرَابِ إِلَى الْوَجْهِ وَالْيَدَيْنِ<sup>(٦)</sup>، فَلَا يَكْفِي ضَرْبُ (ح) الْيَدِ  
عَلَى حَجَرٍ صَلْدٍ، ثُمَّ لِيَكُنَ الْمَنْقُولُ تُرَابًا طَاهِرًا خَالِصًا مُطْلَقًا فَيَجُوزُ التَّيَمُّمُ بِالْأَعْفَرِ، وَالْأَسْوَدِ،  
وَالْأَضْفَرِ وَالْأَخْمَرِ، وَالْأَبْيَضِ، وَهُوَ الْمَأْكُولُ وَالسَّبِخُ وَالْبَطْحَاءُ، فَإِنْ كُلُّ ذَلِكَ تُرَابٌ، وَلَا يَجُوزُ  
الزَّرْنِيخُ (ح) وَالْجَصُّ (ح) وَالثُّورَةُ (ح) وَالْمَعَادِنُ، إِذْ لَا يُسَمَّى تُرَابًا، وَلَا يَجُوزُ الثَّرَابُ النَّجَسُ  
وَالْمَشُوبُ بِالزَّعْفَرَانِ، وَإِنْ كَانَ قَلِيلًا، وَلَا يَجُوزُ سَحَاقَةُ الْخَزَفِ وَفِي الطِّينِ الْمَشْوِيُّ الْمَأْكُولُ تَرَدُّدٌ،  
وَيَجُوزُ بِالرَّمْلِ، إِذَا كَانَ عَلَيْهِ غُبَارٌ.

(الثَّانِي): الْقَصْدُ إِلَى الصَّعِيدِ، فَلَوْ تَعَرَّضَ لِمِهَابِ الرِّيَّاحِ، لَمْ يَكْفِ، وَلَوْ يَمَّمُهُ غَيْرُهُ بِإِذْنِهِ وَهُوَ  
عَاجِزٌ، جَازٌ، وَإِنْ كَانَ قَادِرًا، فَوَجْهَانِ.

(الثَّالِثُ): النَّقْلُ، فَلَوْ كَانَ عَلَى وَجْهِهِ تُرَابٌ، فَرَدَّدَهُ بِالْمَسْحِ، لَمْ يَجُزْ؛ إِذْ لَا نَقْلَ مِنْ سَائِرِ  
أَعْضَائِهِ إِلَى وَجْهِهِ، جَازٌ، وَإِنْ نَقَلَ مِنْ يَدِهِ إِلَى وَجْهِهِ، جَازَ عَلَى الْأَصَحِّ، وَلَوْ مَعَكَ وَجْهٌ فِي  
[الثَّرَابِ]<sup>(٧)</sup>، جَازَ عَلَى الصَّحِيحِ.

(١) قال الرافعي: «ثم يتيمم مع الغسل والمسح على أحد الوجهين المشهور قولان. [ت]

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

(٤) من أ: السبب السابع

(٥) قال الرافعي: «عند إمكانه تردد كالتردد في لزوم لبس الخف... إلى آخره» لم أجد من غير هذا الكتاب رواية  
الخلاف من مسألة اللبس للإعادة لكل صلاة، ولم يعد الوضوء، ولا المسح إن حملا على أنه لا يستأنف، ولا  
يعيد الوضوء بتمامه، فهو صحيح موافق لظاهر المذهب، لكن في «الوسيط» ما يبين أنه لم يرد ذلك، وإنما أراد أنه  
لا يعيد شيئا من الوضوء، وهذا خلاف الظاهر، فإن الظاهر أنه يعيد مع التيمم ما يترتب على العضو المعلوم [ت]

(٦) قال الرافعي: «الأول نقل التراب إلى الوجه واليدين» عدا التراب ركنًا وغرضه الآن ما ينقل فيه ويخرج منه، فأما  
النقل أو مسح الوجه واليدين فمذكوران. من بعد، ولو افترضنا هنا على التراب لجاز [ت]

(٧) من أ: بالتراب

(الرَّابِعُ): أَنْ يَنْوِيَ اسْتِبَاحَةَ الصَّلَاةِ، فَلَوْ نَوَى رَفَعَ الْحَدَثَ، لَمْ يَجْزِ، وَأَكْمَلُهُ أَنْ يَنْوِيَ اسْتِبَاحَةَ الْفَرَضِ وَالنَّفْلِ جَمِيعاً، أَوْ اسْتِبَاحَةَ الصَّلَاةِ مُطْلَقاً؛ فَيَكْفِيهِ<sup>(١)</sup> (و)، فَلَوْ نَوَى اسْتِبَاحَةَ الْفَرَضِ، جَازَ وَالنَّفْلَ أَيْضاً بِالتَّبَعِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَكِنْ فِي جَوَازِهِ بَعْدَ وَقْتِ تِلْكَ الْفَرِيضَةِ، أَوْ قَبْلَ فِعْلِهَا خِلَافٌ مَشْهُورٌ، وَلَوْ نَوَى النَّفْلَ، فَفِي جَوَازِ الْفَرَضِ بِهِ قَوْلَانِ، فَإِنْ مُنِعَ، فَفِي جَوَازِ النَّفْلِ وَجْهَانِ؛ مِنْ حَيْثُ إِنَّ النَّفْلَ كَالتَّابِعِ، فَلَا يُفَرِّدُ، وَلَوْ نَوَى اسْتِبَاحَةَ فَرَضَيْنِ، صَحَّ تَيْمُّهُ لِفَرَضٍ وَاحِدٍ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ.

(الخَامِسُ): أَنْ يَسْتَوْعِبَ (ح) وَجْهَهُ بِالْمَسْحِ، وَلَا يَلْزَمُهُ إِيْصَالُ التُّرَابِ إِلَى مَنَابِتِ الشُّعُورِ، وَإِنْ خَفَّتْ (الْسَّادِسُ): مَسْحُ الْيَدَيْنِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ (م)، فَيَضْرِبُ ضَرْبَةً وَاحِدَةً لَوَجْهِهِ، وَلَا يَنْزِعُ خَاتَمَهُ، وَلَا يُفَرِّجُ أَصَابِعَهُ، وَيَنْزِعُ وَيُفَرِّجُ فِي الضَّرْبَةِ الثَّانِيَةِ، وَيَمْسَحُ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ، وَلَا يُفْعِلُ شَيْئاً<sup>(٢)</sup>.

(السَّابِعُ) التَّرْتِيبُ؛ كَمَا فِي الْوُضُوءِ.

### الْبَابُ الثَّالِثُ: فِي أَحْكَامِ التَّيَمُّمِ

وَهِيَ ثَلَاثَةٌ (الْأَوَّلُ): أَنَّهُ يَنْبُلُ بِوُضُوءِ الْمَاءِ قَبْلَ الشُّرُوعِ فِي الصَّلَاةِ وَلَا تَنْبُلُ الصَّلَاةُ (ح ز) بَعْدَ الشُّرُوعِ فِيهَا وَتَنْبُلُ بظَنٍّ وَجُودِ الْمَاءِ قَبْلَ الشُّرُوعِ، وَلَكِنَّ الْمُصَلِّي إِذَا رَأَى الْمَاءَ، فَلَا أَوْلَى لَهُ أَنْ يَقْلِبَ فَرَضَهُ نَفْلاً؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَأَنْ يَسْتَمِرَّ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَأَنْ يَخْرُجَ مِنَ الصَّلَاةِ؛ عَلَى وَجْهِهِ؛ [لِيُذْرِكَ فَضِيلَةُ الْوُضُوءِ]<sup>(٣)</sup>، وَفِي وَجْهِهِ يَلْزَمُهُ الْمُضَى وَلَا يَجُوزُ الْخُرُوجُ، وَعَلَى هَذَا لَوْ كَانَ فِي نَافِلَةٍ، بَطَلَتْ، لِأَنَّهَا غَيْرُ مَانِعَةٍ مِنَ الْخُرُوجِ وَهُوَ بَعِيدٌ، نَعَمْ لَوْ أَرَادَ أَنْ يَزِيدَ فِي رَكَعَاتِ النَّافِلَةِ، فَفِي جَوَازِهِ وَجْهَانِ.

(الثَّانِي): أَلَّا يَجْمَعَ بَيْنَ فَرَضَيْنِ بَتِيْمٌ وَاحِدٍ، وَيَجْمَعُ بَيْنَ فَرَضٍ وَنَوَافِلَ، وَبَيْنَ فَرَضٍ وَمَنْدُورَةٍ، إِنْ قُلْنَا: يُسَلِّكُ بِهَا مَسَلِّكُ جَائِزِ الشَّرْعِ، لَا مَسَلِّكُ وَاجِبِهِ، وَبَيْنَ فَرَضٍ وَرَكَعَتِي الطَّوَافِ، إِلَّا إِذَا قُلْنَا أَنَّهُمَا فَرِيضَةٌ، وَيَجْمَعُ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الطَّوَافِ بَتِيْمٌ وَاحِدٌ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنََّّهُمَا كَالتَّابِعِ لَهُ، وَيَجْمَعُ بَيْنَ فَرِيضَةٍ وَصَلَاةٍ جَنَازَةٍ، وَلَا يَقْعُدُ فِي صَلَاةٍ مَعَ الْقُدْرَةِ. [عَلَى الْقِيَامِ]<sup>(٤)</sup>؛ هَذَا نَصُّهُ، وَقِيلَ: قَوْلَانِ بِالنَّفْلِ وَالتَّخْرِيجِ.

وَقِيلَ: إِنْ تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ، فَلَهَا حُكْمُ الْفَرَضِ.

وَقِيلَ: لَهَا حُكْمُ النَّفْلِ، وَلَكِنَّ الْقُعُودَ لَا يَحْتَمِلُ مَعَ الْقُدْرَةِ، لِأَنَّ الْقِيَامَ أَظْهَرَ أَرْكَانَهَا، وَمَنْ نَسِيَ صَلَاةً مِنْ خَمْسٍ صَلَوَاتٍ يَصَلِّي خَمْسَ صَلَوَاتٍ بَتِيْمٌ وَاحِدٍ، وَإِنْ نَسَى صَلَاتَيْنِ، فَإِنْ شَاءَ صَلَّيْ خَمْسَ

(١) قال الرافعي: «أو استباحة الصلاة مطلقاً، فيكفيه» هذا وجه للأصحاب، والأظهر أنه كما لو نوى النفل، لأن مطلق اسم الصلاة للنفل والفرض يحتاج إلى تخصيصه بالنية، وكذلك تعتقد نية الصلاة المطلقة بالنفل دون الفرض. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ويمسح على المرفقين ولا يغفل شيئاً مقصوره معلوم من قوله: أولاً «مسح اليدين إلى المرفقين» وهذا تأكيد بعد التأكيد. [ت]

(٣) سقط من أ.

(٤) سقط من أ.



صَلَوَاتٍ بِخَمْسٍ تَيَمُّمَاتٍ، وَإِنْ شَاءَ أَقْتَصَرَ عَلَى تَيَمُّمَيْنِ، وَأَدَّى بِالتَّيَمُّمِ الْأَوَّلِ الْأَزْبَعَةَ الْأُولَى مِنَ الْخَمْسَةِ وَيَالثَانِي الْأَزْبَعَةَ الْآخِرَةَ مِنَ الْخَمْسَةِ؛ وَكَذَلِكَ لَا يَتَيَمَّمُ لَفَرِيضَةٍ قَبْلَ دُخُولِ (ح) [وَقْتِهَا] <sup>(١)</sup>.

وَوَقْتُ صَلَاةِ الْخُسُوفِ بِالْخُسُوفِ، وَوَقْتُ [صَلَاةِ] <sup>(٢)</sup> الْأَسْتِسْقَاءِ بِاجْتِمَاعِ النَّاسِ فِي الصَّخْرَاءِ، وَوَقْتُ صَلَاةِ الْمَيْتِ بِغُسْلِ الْمَيْتِ، وَالْفَائِثَةِ بِتَذْكُرِهَا، وَالتَّوَافِلِ الرُّوَاتِبِ لَا يَتَأَقَّتْ تَيَمُّمُهَا؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ <sup>(٣)</sup>، وَلَوْ تَيَمَّمَ لِفَائِثَةٍ ضَخْوَةَ النَّهَارِ، فَلَمْ يُوَدِّ بِهِ إِلَّا ظَهْرًا بَعْدَ الرُّوَالِ، فَهُوَ جَائِزٌ؛ عَلَى الْأَصَحِّ؛ وَكَذَا لَوْ تَيَمَّمَ لِلظُّهْرِ، ثُمَّ تَذَكَّرَ فَائِثَةً، فَأَذَاهَا بِهِ، جَازٌ؛ عَلَى الْأَصَحِّ، وَلَوْ تَيَمَّمَ لِنَافِلَةٍ ضَخْوَةَ، وَقُلْنَا: يُسْتَبَاحُ بِهِ الْفَرِيضَةُ، فَأَدَّى الظُّهْرَ بِهِ، فَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ.

(الْحُكْمُ الثَّلَاثُ): فِيمَا يُقْضَى مِنَ الصَّلَوَاتِ الْمُخْتَلَةِ، الضَّابِطُ فِيهِ أَنَّ مَا كَانَ بَعْذَرٍ [ح]، إِذَا وَقَعَ، دَامَ؛ فَلَا قَضَاءَ فِيهِ؛ كَصَلَاةِ الْمُسْتَحَاضَةِ، وَسَلَسِ الْبَوَالِ، وَصَلَاةِ الْمَرِيضِ قَاعِدًا وَمُضْطَجِعًا، وَصَلَاةِ الْمُسَافِرِ بِتَيَمُّمٍ، وَإِذَا لَمْ يَكُنِ الْعُذْرُ فِيهِ دَائِمًا، نُظِرَ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَدَلٌ، وَجَبَ [و] <sup>(٤)</sup> الْقَضَاءُ، كَمَنْ لَا يَجِدُ مَاءً، وَلَا تُرَابًا، فَصَلَّى [عَلَى حَسَبِ حَالِهِ] <sup>(٥)</sup> وَالْمَضْلُوبُ إِذَا صَلَّى بِالْإِيمَاءِ أَوْ مَنْ عَلَى جُرْجِهِ أَوْ نَوِيهِ نَجَاسَةً، وَيُسْتَنْتَى عَنْهُ صَلَاةُ شِدَّةِ الْخَوْفِ؛ فَإِنَّهَا رَخِصَةٌ؛ وَإِنْ كَانَ لَهَا بَدَلٌ؛ كَتَيَمُّمِ الْمُقِيمِ [و]، أَوْ التَّيَمُّمِ لِلْإِقَاءِ الْجَبِيرَةِ، أَوْ تَيَمُّمِ الْمُسَافِرِ؛ لَشِدَّةِ (ح) الْبَرْدِ، فِي الْقَضَاءِ قَوْلَانِ، وَالْعَاجِزُ عَنِ السَّتْرِ فِي كَيْفِيَّةِ صَلَاتِهِ ثَلَاثَةٌ أَزْجِهِ <sup>(٦)</sup>. فِي وَجْهِ: لَا يَتَمُّ الرُّكُوعَ وَالسُّجُودَ، بَلْ يُؤْمَى؛ حَذَرًا مِنْ كَشْفِ الْعَوْرَةِ.

وَفِي وَجْهِ، يَتَمُّ.

وَفِي وَجْهِ، تَخَيَّرُ.

فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَتَمُّ، فَيَقْضَى؛ لِنُدُورِ الْعُذْرِ، وَعَدَمِ الْبَدْلِ، وَإِنْ قُلْنَا: يَتَمُّ، فَلَا ظَهْرَ أَنَّهُ لَا يَقْضَى؛ لِأَنَّ وَجُوبَ السَّتْرِ لَيْسَ مِنْ خَصَائِصِ الصَّلَاةِ.

(١) من أ: الوقت.

(٢) سقط من ط.

(٣) قال الرافعي: «والتوافل والرواتب لا تتأقت منهما على أحد الوجهين» لو لم يذكر الرواتب لجاز، والوجهان مضطردان من جميع التوافل المؤقتة. [ت].

(٤) سقط من أ.

(٥) سقط من أ.

(٦) قال الرافعي: «والعاجز عن الستر في كيفية صلاته ثلاثة أوجه»، الأول والثاني قولان مشوران. [ت]

## بَابُ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ<sup>(١)</sup>

(وَالنَّظَرُ فِي شُرُوطِهِ وَكَيْفِيَّتِهِ وَحُكْمِهِ)، وَلَهُ شَرْطَانِ:

(الْأَوَّلُ): أَنْ يَلْبَسَ الْخُفَّ عَلَى طَهَارَةٍ مَائِيَّةٍ كَامِلَةٍ قَوِيَّةٍ، فَلَوْ غَسَلَ إِحْدَى رِجْلَيْهِ، وَأَدْخَلَهَا الْخُفَّ، لَمْ يَصَحَّ لِبْسُهُ؛ حَتَّى يَغْسِلَ الثَّانِيَةَ، ثُمَّ يَبْتَدِئَ اللَّبْسَ؛ وَكَذَا لَوْ صَبَّ الْمَاءُ فِي الْخُفِّ [ح]<sup>(٢)</sup> بَعْدَ لِبْسِهِ عَلَى الْحَدَثِ، وَالْمُسْتَحَاضَةُ إِذَا لَبَسَتْ عَلَى وَضُوءِهَا، لَمْ تَمْسُحْ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِضَعْفِ طَهَارَتِهَا، وَوُضُوءِ الْمَجْزُوحِ، إِذَا تَيَمَّمَ لِأَجْلِ الْجِرَاحَةِ كَوْضُوءِ الْمُسْتَحَاضَةِ، ثُمَّ إِنْ جَوَّزْنَا، فَلَا تَسْتَفِيدُ بِطَهَارَةِ الْمَسْحِ، إِلَّا مَا كَانَ يَجِلُّ لَهَا لَوْ بَقِيََتْ طَهَارَتُهَا الْأُولَى، وَهُوَ فَرِيضَةٌ وَاحِدَةٌ، وَنَوَافِلُ.

(الشَّرْطُ الثَّانِي): أَنْ يَكُونَ الْمَلْبُوسُ سَاتِرًا قَوِيًّا حَلَالًا، فَإِنْ تَخَرَّقَ، أَوْ كَانَ دُونَ الْكَعْبَيْنِ، لَمْ يَكُنْ سَاتِرًا وَالْمَشْقُوقُ الْقَدَمِ الَّذِي يُشَدُّ مَحَلَّ الشَّقِّ مِنْهُ بِشَرَجٍ فِيهِ خِلَافٌ، وَالْقَوِيُّ مَا يَتَرَدَّدُ عَلَيْهِ فِي

(١) المسح في اللغة إمرار اليد على الشيء تقول - مَسَحْتُ الشيءَ بالماءِ مَسْحًا إِذَا أَمَرْتُ الْيَدَ عَلَيْهِ، وَالْمَسْحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ شَرْعًا إِصَابَةُ الْبِلَّةِ لِلْخَفِّ الشَّرْعِيِّ عَلَى وَجْهِهِ مَخْصُوصٌ، فَقَوْلُنَا: «إِصَابَةٌ» يَشْمَلُ مَا لَوْ كَانَتْ يَدُهُ بِأَنْ أَمَرَّ يَدَهُ وَهِيَ مُبْتَلَّةٌ عَلَى الْخَفِّ، أَوْ قَطَرَ الْمَاءُ عَلَيْهِ مِنْهَا، أَوْ وَضَعَهَا عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ إِمْرَارٍ، وَهِيَ مُبْتَلَةٌ، أَوْ غَيْرَهَا كَانَ أَصَابَ الْمَطَرِ الْخُفَّ فَاثْبَلُ مَعَ نِيَّةٍ لِابْسِهِ الْمَسْحَ بِذَلِكَ» وَقَوْلُنَا: «لِلْخَفِّ الشَّرْعِيِّ» يَخْرُجُ إِصَابَتُهُ لغيره، سَوَاءَ كَانَ ذَلِكَ الْغَيْرُ خُفًّا غَيْرَ شَرْعِيٍّ، أَوْ لَمْ يَكُنْ خُفًّا وَقَوْلُنَا: «عَلَى وَجْهِهِ مَخْصُوصٌ» إِشَارَةٌ إِلَى الْكَيْفِيَّةِ وَالشُّرُوطِ وَالْمُدَّةِ، وَإِلَى النِّيَّةِ، وَلَوْ حُكْمًا بِأَنْ يَقْصِدَ بِمَسْحِهِ رَفْعَ حَدَثِ الرَّجْلَيْنِ بَدَلًا عَنْ غَسْلِهِمَا، فَخَرَجَ مَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ.

وَالْخَفُّ لُغَةً مَجْمَعٌ فَرَسٌ الْبَعِيرُ «وَالْفَرَسُ لِلْبَعِيرِ كَالْحَافِرِ لِلْفَرَسِ» وَقَدْ يَكُونُ لِلنَّعَامِ، سَوَاءً بَيْنَهُمَا لِلشَّابِهِ، وَجَمْعُهُ: أَخْفَافٌ كَقَفْلٍ وَأَقْفَالٍ، وَالْخَفُّ أَيْضًا وَاحِدُ الْخَفَافِ الَّتِي تَلْبَسُ، وَجَمْعُهُ: خِفَافٌ كَكِتَابٍ لِلْفَرْقِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَعِيرِ، وَفِي «اللِّسَانِ» أَنَّهُ يَجْمَعُ عَلَى خِفَافٍ وَأَخْفَافٍ أَيْضًا، وَيُقَالُ: تَخَفَّفَ الرَّجُلُ إِذَا لَبَسَ الْخَفَّ فِي رِجْلَيْهِ. وَخُفٌّ الْإِنْسَانُ مَا أَصَابَ الْأَرْضَ مِنْ بَاطِنِ قَدَمَيْهِ وَالْخَفُّ أَيْضًا الْقِطْعَةُ الْغَلِيظَةُ مِنَ الْأَرْضِ.

وَشَرْعًا: السَّاتِرُ لِلْقَدَمَيْنِ إِلَى الْكَعْبَيْنِ مِنْ كُلِّ رِجْلٍ مِنْ جِلْدٍ وَنَحْوِهِ، الْمُسْتَوْفِي لِلشُّرُوطِ. هَذَا وَعَبَرِ النَّوَوِيُّ بِالْخَفِّ وَغَيْرِ شَيْخِ الْإِسْلَامِ بِالْخَفَّيْنِ وَقَالَ: هُوَ أَوَّلَى مِنْ تَعْبِيرِهِ بِالْخَفِّ، لِأَنَّهُ يَوْمُهُ جَوَّازَ الْمَسْحِ عَلَى خَفِّ رِجْلِ، وَغَسَلَ الْأُخْرَى، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، فَكَانَ الْأَوَّلَى أَنْ يُعْبَرَ بِالْخَفَّيْنِ، وَيُمْكِنُ أَنْ يُوجَّهَ تَعْبِيرُهُ بِالْخَفِّ بِأَنْ «أَلَّ» فِيهِ لِلْجِنْسِ، فَيَشْمَلُ مَا لَوْ كَانَ لَهُ رِجْلٌ وَاحِدَةٌ لِنَقْدِ الْأُخْرَى، وَمَا لَوْ كَانَ لَهُ رِجْلَانِ فَأَكْثَرُ، وَكَانَتْ كُلُّهُمَا أَصْلِيَّةً، أَوْ كَانَ بَعْضُهَا زَائِدًا، أَوْ أَشْتَبَهَ بِالْأَصْلِيِّ، أَوْ سَامَتْ بِهِ، فَيُلْبَسُ كُلُّهُمَا خُفًّا، وَيَمْسَحُ عَلَى الْجَمِيعِ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَشْتَبَهْ، وَلَمْ يَسَامَتْ، فَالْعَبْرَةُ بِالْأَصْلِيِّ دُونَ الزَّائِدِ، فَيُلْبَسُ الْأَوَّلُ خُفًّا دُونَ الثَّانِي، إِلَّا إِنْ تَوَقَّفَ لِبْسُ الْأَصْلِيِّ عَلَى الزَّائِدِ، فَيُلْبَسُ أَيْضًا، أَوْ أَنَّهَا لِلتَّعْهَدِ الشَّرْعِيِّ، أَيْ بِالْخَفِّ الْمَعْهُودِ شَرْعًا، وَهُوَ الْإِثْنَانِ. قَالَ عَلَى الشُّبْرَامَلِيِّ: وَهَذَا الْجَوَابُ أَوَّلَى مِنَ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْفَعُ الْإِبْهَامَ؛ لِأَنَّ الْجِنْسَ كَمَا يَتَحَقَّقُ مِنْ ضَمَنِ الْكُلِّ، لِذَلِكَ يَتَحَقَّقُ مِنْ ضَمَنِ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا. أَمَّا تَعْبِيرُ شَيْخِ الْإِسْلَامِ بِالْخَفَّيْنِ فَإِنَّهُ يَرِدُ عَلَيْهِ أَيْضًا أَنَّهُ لَا يَشْمَلُ الْخَفَّ الْوَاحِدَ فِيمَا لَوْ فَقَدَتْ إِحْدَى رِجْلَيْهِ إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنْ نَظَرَ لِلْغَالِبِ وَقَالَ الْقَلْبِيُّ: وَيَطْلُقُ الْخُفُّ عَلَى الْفَرْدَيْنِ، وَعَلَى إِحْدَاهُمَا. فَعَلَى هَذَا اسْتَوَتْ الْعِبَارَتَانِ.

ينظر: المغرب ٢/٢٦٦، ولسان العرب ٦/٤١٩٦، وينظر: بدائع الصنائع ١/٩٩، والمدونة ١/٤١، والأم ١/٢٩، والمغنى ١/٢٦٨، والمحلى ١/٩٢

(٢) من أ: (ح م)

الْمَنَازِلِ، لَا كَالْجَوْرَبِ<sup>(١)</sup>، وَاللِّقَافِ وَجَوْرَبِ الصُّوفِيَّةِ، وَالْمَغْصُوبِ [و]<sup>(٢)</sup> لَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَيْهِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ الْمَسْحَ لِحَاجَةِ الْأَسْتِدَامَةِ، وَهُوَ مَأْمُورٌ بِالنَّزْعِ.

(فَزَعُ): الْجُرْمُوقُ<sup>(٣)</sup> الضَّعِيفُ فَوْقَ الْخُفِّ لَا يُمْسَحُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ قَوِيًّا، لَمْ يَجْزُ (م ح) الْمَسْحُ عَلَيْهِ أَيْضًا؛ فِي الْجَدِيدِ، بَلْ عَلَيْهِ أَنْ يَدْخُلَ الْيَدَ بَيْنَهُمَا فَيَمْسَحَ عَلَى الْأَسْفَلِ.

(النَّظَرُ الثَّانِي: فِي كَيْفِيَّةِ الْمَسْحِ)، وَأَقْلَهُ مَا يَنْطَلِقُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ مِمَّا يُوَازِي مَحَلَّ الْفَرْضِ<sup>(٤)</sup>، فَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى الْأَسْفَلِ، فَظَاهَرُ النَّصِّ مَنَعُهُ<sup>(٥)</sup>، وَأَمَّا الْأَكْلُ، فَأَنْ يَمْسَحَ عَلَى أَعْلَى الْخُفِّ وَأَسْفَلِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَلَى أَسْفَلِهِ نَجَاسَةٌ، وَأَمَّا الْغَسْلُ وَالتَّكْرَارُ، فَمَكْرُوهَانِ، وَأَسْتِعَابُ الْجَمِيعِ لَيْسَ بُسْتَةً.

(النَّظَرُ الثَّلَاثُ: فِي حُكْمِهِ)، وَهُوَ إِبَاحَةُ الصَّلَاةِ إِلَى أَنْقِضَاءِ مَدَّتِهِ، أَوْ نَزْعِ الْخُفِّ، وَمُدَّتِهِ لِلْمُقِيمِ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ (م و)، وَلِلْمُسَافِرِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مِنْ وَقْتِ الْحَدَثِ، فَلَوْ لَيْسَ الْمُقِيمُ، ثُمَّ سَافَرَ قَبْلَ الْحَدَثِ، أَتَمَّ مَدَّةَ الْمُسَافِرِينَ؛ وَكَذَا لَوْ أَخَذَتْ فِي الْحَضَرِ، فَإِنْ مَسَحَ فِي الْحَضَرِ [ح ز]<sup>(٦)</sup>، ثُمَّ سَافَرَ أَتَمَّ مَسْحَ الْمُقِيمِينَ [ح]<sup>(٧)</sup>؛ تَغْلِيْبًا لِلْإِقَامَةِ، وَلَوْ مَسَحَ فِي السَّفَرِ، ثُمَّ أَقَامَ، لَمْ يَزِدْ (ز) عَلَى مَدَّةِ الْمُقِيمِينَ، وَلَوْ شَكَّ، فَلَمْ يَذَرْ؛ أَنْقَضَتِ الْمُدَّةُ، أَوْ مَسَحَ فِي الْحَضَرِ، فَلَا ضِلَّ وَجُوبَ الْغُسْلِ، وَلَا يَتْرُكُ مَعَ الشَّكِّ، وَمَهُمَا نَزَعَ الْخُفَّيْنِ، أَوْ أَحَدَهُمَا، فَيَجِبُ غَسْلُ الْقَدَمَيْنِ، وَأَمَّا الْأَسْتِنَافُ، فَلَا يَجِبُ، إِنْ قُلْنَا: إِنْ الْمَسْحَ لَا يَزِفُّ الْحَدَثَ، وَإِنْ قُلْنَا: يَزِفُّ، وَجِبَ؛ لِأَنَّهُ فِي عَوْدِهِ لَا يَتَجَزَأُ الْمَسْحُ إِلَّا أَنْ تَكُونَ الرَّجُلُ الْأُخْرَى سَاقِطَةً مِنَ الْكَعْبِ.

(١) «الجورب» معرَّبٌ وهو أكبر من الخُفِّ يبلغ إلى السَّاقِ، يقصد به السَّتر من البرد، يعمل من قطنٍ أو صوفٍ بالإبر، أو يخاط من الخرق.

(٢) سقط من ط.

(٣) «الجرموق» فارسيٌّ مغرَّبٌ؛ لِأَنَّ الْجِيمَ وَالْقَافَ لَا يَجْتَمِعَانِ فِي كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ مِنَ كَلَامِ الْعَرَبِ وَهُوَ لَيْسَ خَفٌ عَلَى خَفٍ يَنْظُرُ النِّظْمُ الْمُسْتَعَذَّبُ (٣٢/١)

(٤) قال الرافعي: «وأقله ما ينطلق عليه الاسم مما يوازي منحل الفرض إلى آخره» طاهر اللفظ يقتضي أجزاء المسح على العقب، وفيه وجهان، والظاهر المنع، [ت]

(٥) قال الرافعي: «فإن اقتصر على الأسفل فظاهر النص منعه» وفيه قول أو وجه آخر [ت]

(٦) من أ: (ح) فقط

(٧) سقط من أ

## (كِتَابُ الْحَيْضِ<sup>(١)</sup>، وفيه خَمْسَةُ أَبْوَاب)

### الأَوَّلُ: فِي حُكْمِ الْحَيْضِ<sup>(٢)</sup> وَالْإِسْتِحَاضَةِ

أَمَّا الْحَيْضُ، فَأَوَّلُ وَقْتِ إِمْكَانِهِ أَوَّلُ السَّنَةِ التَّاسِعَةِ، فِي وَجْهِ، وَإِذَا مَضَى سَنَةُ أَشْهُرٍ مِنْهَا فِي وَجْهِ، وَأَوَّلُ الْعَاشِرَةِ؛ فِي وَجْهِ؛ فَمَا قَبْلَ ذَلِكَ دَمٌ فَسَادٌ، وَأَقْلُ مُدَّةِ الْحَيْضِ يَوْمٌ (ح م) وَلَيْلَةٌ (و) وَأَكْثَرُهَا خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، وَأَقْلُ الطَّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا [م]<sup>(٣)</sup> وَأَكْثَرُهُ لَا حَدَّ لَهُ، وَأَغْلَبُ الْحَيْضِ سِتٌّ أَوْ سَبْعٌ، وَأَغْلَبُ الطَّهْرِ بَقِيَّةُ الشَّهْرِ، وَمُسْتَنْدٌ هَذِهِ التَّقْدِيرَاتِ الْوُجُوبُ الْمَعْلُومُ بِالْإِسْتِقْرَاءِ، فَلَوْ وَجَدْنَا أَمْرًا تَحِيضُ أَقْلٌ مِنْ ذَلِكَ عَلَى الْأَطْرَادِ، فَفِي أَتْبَاعِ ذَلِكَ خِلَافٌ؛ لِأَنَّ بَحْثَ الْأَوَّلِينَ أَوْفَى، وَحُكْمُ الْحَيْضِ تَحْرِيمُ أَرْبَعَةِ أُمُورٍ:

(١) وأصله: السَّيْلَانُ، قال الجوهرى: حَاضَتِ الْمَرْأَةُ تَحِيضًا حَيْضًا وَمَحِيضًا، فَهِيَ حَائِضٌ وَحَائِضَةٌ أَيْضًا، ذَكَرَهُ ابْنُ الْأَثِيرِ وَغَيْرُهُ، وَاسْتَحْيِضَتِ الْمَرْأَةُ: اسْتَمَرَّ بِهَا الدَّمُ بَعْدَ أَيَّامِهَا، فَهِيَ مُسْتَحَاضَةٌ. وَتَحَيَّضَتْ، أَي: قَعَدَتْ أَيَّامَ حَيْضِهَا عَنِ الصَّلَاةِ، وَقَالَ أَبُو الْقَاسِمِ الزَّمَخْشَرِيُّ فِي كِتَابِهِ «أَسَاسُ الْبَلَاغَةِ»: وَمِنَ الْمَجَازِ: حَاضَتِ السَّمْرَةُ: إِذَا خَرَجَ مِنْهَا شِبْهُ الدَّمِ.

ينظر لسان العرب ١٠٧٠/٢، ترتيب القاموس ٧٥٠/١ واصطلاحاً:

عرفه الشَّافِعِيُّ بِأَنَّهُ: الدَّمُ الْخَارِجُ مِنْ سَنِ الْحَيْضِ، وَهُوَ تِسْعَ سِنِينَ قَمَرِيَّةٍ فَأَكْثَرُ مِنْ فَرْجِ الْمَرْأَةِ، عَلَى سَبِيلِ الصَّحَّةِ. عرفه المالكية بِأَنَّهُ: دَمٌ كُصْفَرَةٌ أَوْ كُنْزَرَةٌ خَرَجَ بِنَفْسِهِ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَحْمِلَ عَادَةً وعرفه الحنابلة بِأَنَّهُ: دَمٌ يَنْفُسُهُ رَجُلٌ أَمْرَأَةً سَالِمَةً عَنْ دَاءٍ. وعرفه الحنابلة بِأَنَّهُ: دَمٌ جَبِلَةٌ يَخْرُجُ مِنَ الْمَرْأَةِ الْبَالِغَةِ فِي أَوْقَاتٍ مَعْلُومَةٍ. ينظر حاشية البيهقوري ١١٢/١، الإختيار ٢٦/١، المبدع ٢٥٨/١ أنيس الفقهاء ص (٦٣)، حاشية الدسوقي ١٦٧/١.

والأصل في الحيض آية: «يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ» - [البقرة ٢٢٢] أي: الحيض، وخبر الصحيحين. «هَذَا شَيْءٌ كَتَبَهُ اللَّهُ عَلَى بَنَاتِ آدَمَ» قال الجاحظ في كتاب «الحيوان»: والذي يحيض من الحيوان أربعة: الادميات، والأرنب، والضبع، والخفاش. وجمعها بعضهم في قوله: [الرجز]

أَرَانِبٌ يَحِيضْنَ وَالنَّسَاءُ ضَبْعٌ وَخَفَاشٌ لَهَا دَوَاءٌ

وزاد غيره أربعة آخر، وهي الناقة، والكلبة والوزعة، والحجر: أي الأنثى من الخيل، وله عشرة أسماء: حيض، وطئت - بالمثلثة، وضحك، وإكبار، وإغصار، ودراس، وعراك - بالعين المهملة - وفراك بالفاء وطمس بالسين المهملة - ونفاس.

(٢) ينظر النظم المستعذب ٤٥/١

(٣) من ط: ح وعند الأحناف أن المستحاضة تتوضأ لوقت كل فريضة الشافعية قالوا: تتوضأ لكل فريضة، وقال الأوزاعي والليث: تجمع بطهارتها بين الظهر، والعصر ولا تتوضأ قبل دخول الوقت ينظر حلية العلماء ٣٠٢/١

(الأول): مَا يَفْتَقِرُ إِلَى الطَّهَارَةِ؛ كَسُجُودِ التَّلَاوَةِ، وَالطَّوَافِ، وَالصَّلَاةِ، ثُمَّ لَا يَجِبُ الصَّلَاةُ عَلَيْهَا.

(الثاني): الْعُبُورُ فِي الْمَسْجِدِ، فَإِنْ أَمِنَتْ التَّلَوِثُ، فَالْمَكْتُوحُ مُحَرَّمٌ، وَفِي الْعُبُورِ وَجْهَانِ.

(الثالث): الصَّوْمُ، فَلَا يَصِحُّ مِنْهَا، وَيَجِبُ الْقَضَاءُ؛ بِخِلَافِ الصَّلَاةِ.

(الرابع): الْجَمَاعُ، وَلَا يَحْرُمُ الْأَسْتِمْتَاعُ بِمَا فَوْقَ الشَّرَّةِ وَمَا تَحْتَ الرُّكْبَةِ، وَبِمَا تَحْتَ الْإِزَارِ (م)

وَجْهَانِ<sup>(١)</sup>، ثُمَّ إِنْ جَامَعَهَا، وَالْدَّمُ عَيْطٌ تَصَدَّقُ بِدِينَارٍ، وَفِي أَوَاخِرِ الدَّمِ بَنَصِفِ دِينَارٍ؛ اسْتَحْبَابًا.

أَمَّا الْأَسْتِحَاضَةُ، فَكَسَلَسِ الْبَوْلُ<sup>(٢)</sup> لَا تَمْنَعُ الصَّلَاةَ، وَلَكِنْ تَتَوَضَّأُ لِكُلِّ صَلَاةٍ فِي وَقْتِهَا، وَتَتَلَجَّمُ

وَتَسْتَنْفِرُ<sup>(٣)</sup>، وَتُبَادِرُ إِلَى الصَّلَاةِ، فَإِنْ أَخَّرَتْ، فَوَجْهَانِ؛ وَوَجْهُ الْمَنْعِ تَكَرُّرُ الْحَدَثِ عَلَيْهَا، مَعَ الْأَسْتِغْنَاءِ

وَفِي وَجُوبِ تَجْدِيدِ الْعَصَابَةِ لِكُلِّ فَرِيضَةٍ وَجْهَانِ<sup>(٤)</sup>، فَإِنْ ظَهَرَ الدَّمُ عَلَى الْعَصَابَةِ، فَلَا بُدَّ مِنَ التَّجْدِيدِ.

وَمَهْمَا شَفِيتَ قَبْلَ الصَّلَاةِ، اسْتَأْنَفْتَ الْوُضُوءَ، وَإِنْ كَانَتْ فِي الصَّلَاةِ، فَوَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهَا كَالْمَتِيمِ إِذَا رَأَى الْمَاءَ.

وَالثَّانِي: أَنَّهَا تَتَوَضَّأُ، وَتَسْتَأْنِفُ؛ لِأَنَّ الْحَدَثَ مُتَجَدِّدٌ، فَإِنْ انْقَطَعَ قَبْلَ الصَّلَاةِ، وَلَمْ يَبْعُدْ مِنْ

عَادَتِهَا الْعَوْدُ، فَلَهَا الشَّرُوعُ فِي الصَّلَاةِ مِنْ غَيْرِ اسْتِنَافِ الْوُضُوءِ، وَلَكِنْ إِنْ دَامَ الْانْقِطَاعُ، فَعَلَيْهَا

الْقَضَاءُ، وَإِنْ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْ عَادَتِهَا، فَعَلَيْهَا اسْتِنَافُ الْوُضُوءِ فِي الْحَالِ.

## الْبَابُ الثَّانِي: فِي الْمُسْتَحَاضَاتِ<sup>(٥)</sup>، وَهِنَّ أَرْبَعَةٌ

﴿الْمُسْتَحَاضَةُ الْأُولَى﴾ مُبْتَدَأَةٌ مُمَيَّزَةٌ<sup>(٦)</sup> تَرَى الدَّمَ الْقَوِيَّ (ح) أَوَّلًا، فَحَيْضُ فِي الدَّمِ بَشَرُطُ الْأَ

(١) قال الرافعي: «وفيما تحت الإزار وجهان» قيل قولان، [ت]

(٢) يقال: فلان سلس البول: إذا كان لا يستمسكه ويكثر بوله بلا حرقة وأصل السلس: السهولة، يقال: شيء سلس.

أي: سهل، ورجل سلس، أي: لين متقاد. ينظر النظم المذهب [٤٨/١]

(٣) قال الرافعي: «وتتلعج وتستنفر» هما عبارتان عن معبر واحد وجري الجمع بينهما على موافقه الخبر قضى وجه تعلق بالسواد [ت]

(٤) قال الرافعي: «وفي وجوب تجديد العصاة لكل فريضة وجهان» قيل: قولان [ت]

(٥) الاستحاضة: استفعال من الحيض، وقالت فاطمة بنت قيس للنبي - ﷺ - «أني استحيض فلا أطهر». وفي

اللسان: «استحيضت المرأة، أي: استمر بها الدَّم بعد أيامها، فهي مُسْتَحَاضَةٌ

والمستحاضة التي لا يرقأ دم حيضها، ولا يسيل من المحيض، ولكنه يسيل من عرق، يقال له: العاذِلُ.

ينظر اللسان ١٠٧١/٢، اصطلاحاً:

عرفه الشافعية: بأنه الدَّم الخارج من غير أيام الحيض والنفاس لعله، من عرق في أدنى الرحم، يقال له: العاذِل.

ينظر: الإقناع ٢٤٠/١

وعرفه القنوني من الحنفية: بأنه خصَّ الاسم بدم دون دم، ومن شخص دون شخص.

وفي «الإفصاح» لابن هبيرة ٩٧/١.

أما الفرق بين الدمين، فدم الحيض ثخين متنن، ودم الاستحاضة أحمر لا تنن فيه.

(٦) المميَّزة: هي التي تفرَّق بين الحيض والاستحاضة. من ميَّزت بين الشَّيْئَيْنِ: إذا فَرَّقَتْ بينهما. قال الجوهري يقال:

مزت الشيء أميزه: إذا عزلته. ومنه قوله تعالى: ﴿وَامْتَازُوا الْيَوْمَ أَيُّهَا الْمُجْرِمُونَ﴾

ينظر النظم المستعذب (٤٦/١)

يزيدَ عَلَى خَمْسَةِ عَشَرَ يَوْمًا، وَلَا يَنْقُصُ عَنْ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ. وَتَسْتَحِضُ فِي الضَّعِيفِ بِشَرْطِ الْأَنْ يَنْقُصَ عَنْ خَمْسَةِ عَشَرَ يَوْمًا، وَالْقَوِيُّ هُوَ الْأَسْوَدُ أَوِ الْأَحْمَرُ بِالْإِضَافَةِ إِلَى لَوْنٍ ضَعِيفٍ بَعْدَهُ<sup>(١)</sup>

وَلَوْ رَأَتْ خَمْسَةَ سَوَادٍ ثُمَّ خَمْسَةَ حُمْرَةٍ، ثُمَّ أَطْلَقَتِ الضُّفْرَةَ، فَالْحُمْرَةُ مُتَرَدِّدَةٌ بَيْنَ الْقُوَّةِ وَالضَّعْفِ، فِي وَجْهِ تَلَحُّقٍ بِالسَّوَادِ، إِذَا أُمِكنَ الْجَمْعُ إِلَّا أَنْ تَصِيرَ الْحُمْرَةُ أَحَدَ عَشَرَ<sup>(٢)</sup>، وَفِي وَجْهِ تَلَحُّقِ الْحُمْرَةِ أَبَدًا بِالضُّفْرَةِ، هَذَا إِذَا تَقَدَّمَ الْقَوِيُّ، فَلَوْ رَأَتْ خَمْسَةَ حُمْرَةٍ، ثُمَّ خَمْسَةَ سَوَادٍ، ثُمَّ أَسْتَمَرَّتِ الْحُمْرَةُ، فَالضَّحِيحُ أَنَّ النَّظَرَ إِلَى لَوْنِ الدَّمِ لَا إِلَى الْأَوَّلِيَّةِ، وَقِيلَ: يُجْمَعَانِ، إِذَا أُمِكنَ الْجَمْعُ؛ بَأَنَّ لَمْ يَزِدِ الْمَجْمُوعُ عَلَى خَمْسَةِ عَشَرَ، ثُمَّ الْمُبْتَدَأُ، إِذَا انْقَلَبَ دَمُهَا إِلَى الضَّعِيفِ فِي الدَّوْرِ الْأَوَّلِ، فَلَا تَصِلِي؛ فَلَعَلَّ الضَّعِيفَ يَنْقَطِعُ دُونَ الْخَمْسَةِ عَشَرَ يَوْمًا، فَيَكُونُ الْكُلُّ حِيضًا، فَإِنْ جَاوَزَ ذَلِكَ، نَأْمُرُهَا بِتَدَارِكِ مَافَاتٍ فِي أَيَّامِ الضَّعِيفِ، نَعَمْ، فِي الشَّهْرِ الثَّانِي؛ كَمَا ضَعَفَ (م) الدَّمُ، فَتَغْسِلُ إِذْ بَانَ اسْتِحَاضَتُهَا، وَمَهْمَا شَفِيتَ قَبْلَ خَمْسَةِ عَشَرَ يَوْمًا، فَالضَّعِيفُ حِيضٌ مَعَ الْقَوِيِّ.

(الْمُسْتَحَاضَةُ) الثَّانِيَّةُ مُبْتَدَأٌ لَا تَمَيِّزَ لَهَا، أَوْ فَقَدَتْ شَرْطَ التَّمَيِّزِ فِيهَا قَوْلَانِ.

أَحَدُهُمَا: أَنْ تُرَدَّ إِلَى عَادَةِ نِسَاءِ بِلَدَتِهَا؛ عَلَى وَجْهِ، أَوْ نِسَاءِ عَشِيرَتِهَا؛ عَلَى وَجْهِ؛ بِشَرْطِ الْأَنْ يَنْقُصَ عَنْ سِتٍّ، وَلَا يَزِيدَ عَلَى سَبْعٍ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تَحِيضِي فِي عِلْمِ اللَّهِ<sup>(٣)</sup> سِتًّا أَوْ سَبْعًا؛ كَمَا تَحِيضُ النِّسَاءُ وَيَطْهُرْنَ<sup>(٤)</sup>».

= أما الفرق بين الدَّمَيْنِ، فدم الحيض تَخِييْنٌ مَتْنٌ، ودم الاستحاضة أحمر لانتن فيه.

(١) قال الرافعي: «والقوى هو الأسود والأحمر بالإضافة إلى لون ضعيف بعده» هذا وجه، والأظهر أن القوة كما تحصل باللون تحصل بالرائحة والشخانة أيضاً، [ت]

(٢) قال الرافعي: «إذا أمكن الجمع، إلا أن تصير الحمرة أحد عشر». الإستثناء متعلق بقوله: «تلتحق بالسواد» وإذا كان كذلك فقول، «إذا أمكن الجمع» يغنى عنه الثانية المبتدأة [ت]

(٣) أي: التزمي حكم الحيض في عادتك واجتهادك، فحِيضِي نَفْسُكَ بَغْلِيَّةٌ ظَنُّكَ فِي عِلْمِ اللَّهِ، أَي: فِي مَا عَلَّمَكَ اللَّهُ. ومعناه: مما تحفظين من عادتك. وفي علم الله الَّذِي يَعْلَمُ مِنْ عَادَتِكَ، إِنْ كَانَتْ سِتًّا، وَإِنْ كَانَتْ سَبْعًا فَتَحِيضِي سَبْعًا. واللفظ ظاهرة يقتضي الشك والتخيير. قال في البيان: يحتمل تأويلين، أحدهما: أَنَّهُ خَيْرُهَا فِي ذَلِكَ وَهُوَ اخْتِيَارُ ابْنِ الصَّبَّاحِ؛ لِأَنَّ السَّتَّ عَادَةٌ غَالِبَةٌ فِي النِّسَاءِ. وَالسَّبْعُ عَادَةٌ غَالِبَةٌ فِيهِنَّ أَيْضًا. وَالثَّانِي: أَنَّهُ شَكٌّ فِي الْعَادَةِ الْغَالِبَةِ، فَرَدَّهَا إِلَى اجْتِهَادِهَا فِي ذَلِكَ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الطَّبْرِيِّ.

ينظر النظم المستعذب (٤٦/١)

(٤) قال الرافعي: «تَحِيضِي فِي عِلْمِ اللَّهِ سِتًّا أَوْ سَبْعًا، كَمَا تَحِيضُ النِّسَاءُ وَيَطْهُرْنَ» روى الشافعي عن إبراهيم بن محمد

ابن عبد الله بن محمد بن عقيل عن إبراهيم بن محمد بن طلحة عن عِمْهَ عُمَرَانَ بْنِ طَلْحَةَ عَنْ أُمِّهِ حُمَيْةَ بِنْتِ جَحْشٍ قَالَتْ: كُنْتُ اسْتِحَاضُ حِيضَةً شَدِيدَةً، فَجِئْتُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ - اسْتَفْتَيْتُهُ فَقَالَ: «تَحِيضِي سِتَّةَ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةَ أَيَّامٍ فِي عِلْمِ اللَّهِ، ثُمَّ اغْتَسِلِي حَتَّى إِذَا رَأَيْتِ أَنَّكَ قَدْ طَهَرْتَ وَاسْتَنْقَيْتِ، فَصَلِّي أَرْبَعًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً بِأَيَّامِهَا، أَوْ ثَلَاثًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً وَأَيَّامِهَا، وَصُومِي فَإِنَّهُ يَجْزُئُكَ، وَكَذَلِكَ فَافْعَلِي فِي كُلِّ شَهْرٍ، كَمَا تَحِيضُ النِّسَاءُ وَكَمَا يَطْهُرْنَ مِيقَاتِ حِيضِهِنَّ وَطَهْرِهِنَّ» - هَذَا مُخْتَصَرُ الْحَدِيثِ، وَقَدْ أوردَه أَبُو دَاوُدَ فِي «السَّنَنِ» وَأَبُو عِيْسَى التِّرْمِذِيُّ فِي «الْجَامِعِ».

وحمة قيل: كانت معتادة، وقال: «ستًا أو سبعا» لأنه عرف أن عاداتها أحد العددين، ولم يعرف عينه وقيل: كانت

مبتدأة، وردّها إلى أغلب العادات من الست أو السبع [ت]

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّهَا تَرُدُّ إِلَى أَقَلِّ مَدَّةِ الْحَيْضِ؛ أَحْتِيَاظًا لِلْعِبَادَةِ، وَأَمَّا فِي الطُّهْرِ، فَتَرُدُّ إِلَى أَغْلَبِ الْعَادَاتِ، وَهِيَ أَرْبَعٌ وَعِشْرُونَ<sup>(١)</sup>؛ لِأَنَّهُ أَغْلَبُ فِي الْإِحْتِيَاظِ.

وقيل: إِلَى تِسْعٍ وَعِشْرِينَ؛ لِأَنَّهُ تَتِمَّةُ الدَّوْرِ.

ثُمَّ فِي مَدَّةِ الطُّهْرِ تَحْتَاطُ؛ كَالْمُتَحَيِّرَةِ، أَوْ هِيَ كَالْمُسْتَحَاضَةِ، فِيهِ قَوْلَانِ.

والحديث أخرجه الشافعي في المسند (٤٧/١): كتاب الطهارة: الباب العاشر في أحكام الحيض والاستحاضة، الحديث (١٤١)، وأحمد (٤٣٩/٦)، وأبو داود (١٩٩/١ - ٢٠١): كتاب الطهارة: باب من قال إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة، الحديث (٢٨٧)، والترمذي (٢٢١/١ - ٢٢٥): كتاب الطهارة باب ما جاء في المستحاضة أنها تجمع بين الصلاتين بغسل واحد، الحديث (١٢٨)، وابن ماجه (٢٠٥/١): كتاب الطهارة: باب ما جاء في البكر إذا ابتدأت مستحاضة، الحديث (٦٢٧)، والدارقطني (٢١٤/١): كتاب الحيض، الحديث (٤٨)، والحاكم (١٧٢/١ - ١٧٣): كتاب الطهارة البيهقي كتاب الطهارة: باب المبتدئة لا تميز بين الدمين، من طريق عبد الله بن محمد بن عقيل، عن إبراهيم بن محمد بن طلحة، عن عمه عمران بن طلحة، عن أمه حمدة بنت جحش قالت: «كنت أستحاض حيضة شديدة كثيرة فجئت إلى رسول الله ﷺ أستفتيه وأخبره، فوجدته في بيت أختي زينب، فقلت: يا رسول الله! إنني أستحاض حيضة كثيرة شديدة فما ترى فيها، قد منعتني الصلاة والصيام فقال: أنعت لك الكرسف فإنه يذهب الدم. قالت: هو أكثر من ذلك. قال: فاتخذني ثوباً، قالت: هو أكثر من ذلك، قال: فتلجمي، قالت: إنما أئج ثجاً، فقال: سأمرك بأمرين أيهما فعلت فقد أجزأ عنك من الآخر، فإن قويت عليهما فانت أعلم، فقال: إنما هذه ركضة من ركضات الشيطان فتحيضي ستة أيام أو سبعة في علم الله، ثم اغتسلي حتى إذا رأيت أنك قد طهرت واستنقأت فصلي أربعاً وعشرين ليلة أو ثلاثاً وعشرين ليلة وأيامها فصومي فإن ذلك مجزئك وكذلك فافعلي في كل شهر كما تحيض النساء، وكما يطهرن لميقات حيضهن وطهرهن، وإن قويت على أن تؤخرى الظهر وتعجلي العصر فتغتسلين ثم تصلين الظهر والعصر جميعاً، ثم تؤخرى المغرب وتعجلي العشاء، ثم تغتسلين وتجمعين بين الصلاتين فافعلي وتغتسلين مع الفجر وتصلين فكذلك فافعلي وصلي وصومي إن قدرت على ذلك. وقال رسول الله ﷺ: «وهذا أعجب الأمرين إلي».

قال أبو داود: (رواه عمرو بن ثابت، عن ابن عقيل قال: فقالت حمدة: هذا أعجب الأمرين إلي، لم يجعله من قول النبي ﷺ، جعله كلام حمدة). قال أبو داود: (وكان عمرو بن ثابت رافضياً. قال: وسمعت أحمد يقول: حديث ابن عقيل في نفسي منه شيء).

قال الترمذي: (هذا حديث حسن صحيح) (وسألت محمد بن إسماعيل - يعني البخاري - عنه فقال: حديث حسن، وهكذا قال أحمد بن حنبل هو حديث حسن صحيح). وقال الحاكم: (وعبد الله بن محمد بن عقيل بن أبي طالب من أشرف قريش، وأكثرهم رواية غير أنهما لم يحتجا به لكن له شواهد، ثم ذكرها).

قال الحافظ في التلخيص (١١٣/١): وقال ابن منده: حديث حمدة لا يصح عندهم من وجه من الوجوه لأنه من رواية ابن عقيل، وقد أجمعوا على ترك حديثه، وتعبه ابن التركماني فقال في الجوهر النقي (٣٣٩/١): (بأن أحمد، وإسحاق، والحميدي، كانوا يحتجون بحديثه، وحسن البخاري حديثه، وصححه ابن حنبل، والترمذي كما تقدم)، وتعبه ابن دقيق العيد كما في «التلخيص» (١١٣/١) واستنكر فيه هذا الإطلاق، وذكره ابن حاتم في «العلل» (٥١/١) رقم (١٢٣)، أنه سأل أباه عنه (فوهنه، ولم يقوْ إسناده).

(١) قال الرافعي: «وأما في الطهر فتد إلى أغلب العادات وهي أربع وعشرون إلى آخره» - النظم يشعر بترجيح الرد إلى الأغلب والظاهر أنها ترد إلى تسع وعشرين. [ت]

(المُستَحَاضَةُ الثَّالِثَةُ)، وهي الَّتِي سَبَقَتْ لَهَا عَادَةٌ، فترُدُّ إلى عَادَتِهَا فِي وَقْتِ الْحَيْضِ وَقَدَرِهِ، فَإِنْ كَانَتْ حَيْضُ خَمْسًا، وَتَطْهَرُ وَعِشْرِينَ، فَجَاءَهَا دَوْرٌ، فَحَاضَتْ سِتًّا، ثُمَّ اسْتَحْيَضَتْ بَعْدَ ذَلِكَ، رَدَدْنَاهَا إِلَى السِّتِّ؛ لِأَنَّ الصَّحِيحَ ثُبُوتُ الْعَادَةِ بِمَرَّةٍ وَاحِدَةٍ.

(المُستَحَاضَةُ الرَّابِعَةُ): الْمُعْتَادَةُ الْمُتَمَيِّزَةُ، فَإِنْ رَأَتْ السَّوَادَ مُطَابِقًا لِأَيَّامِ الْعَادَةِ، فَهُوَ الْمُرَادُ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ بِأَنْ كَانَتْ عَادَتُهَا خَمْسَةً، فَرَأَتْ عَشْرَةَ سَوَادًا، ثُمَّ أَطْبَقَتِ الْحُمْرَةَ، فَهَلِ الْحُكْمُ لِلْعَادَةِ، أَمْ لِلتَّمْيِيزِ، فِيهِ قَوْلَانِ، فَعَلَى هَذَا إِنْ رَأَتْ فِي أَيَّامِ الْعَادَةِ خَمْسَةَ حُمْرَةٍ، ثُمَّ عَشْرَةَ سَوَادًا، ثُمَّ أَطْبَقَتِ الْحُمْرَةَ، <sup>(١)</sup> فَبَيَّ وَجْهَهُ: الْحُكْمُ لِلْعَادَةِ (م)، وَفِي وَجْهِهِ: [الْحُكْمُ] <sup>(٢)</sup> لِلتَّمْيِيزِ، فَتَحِيضُ فِي الْعَشْرِ السَّوَادِ، وَفِي وَجْهِهِ [ح م] <sup>(٣)</sup> يُجْمَعُ بَيْنَهُمَا، إِلَّا أَنَّ يَزِيدُ الْمَجْمُوعُ عَلَى خَمْسَةِ عَشَرَ، فَيَتَعَيَّنُ الْأَقْتِصَارُ عَلَى الْعَادَةِ أَوْ عَلَى التَّمْيِيزِ.

(فَزَعَانُ):

(الْأَوَّلُ): مَبْتَدَأَةٌ رَأَتْ خَمْسَةَ سَوَادٍ، ثُمَّ أَطْبَقَ الدَّمُ عَلَى لَوْنٍ وَاحِدٍ، فِيهِ الشَّهْرُ الثَّانِي نَحِيضُهَا خَمْسًا؛ لِأَنَّ التَّمْيِيزَ أَثْبَتُ (ح م) لَهَا عَادَةً.

(الثَّانِي): قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: الصُّفْرَةُ وَالْكُدْرَةُ <sup>(٤)</sup> (م) فِي أَيَّامِ الْحَيْضِ حَيْضُ [ح] <sup>(٥)</sup>، وَهُوَ كَذَلِكَ فِي أَيَّامِ الْعَادَةِ، وَفِيمَا وَرَاءَهَا إِلَى تَمَامِ الْخَمْسَةِ عَشَرَ ثَلَاثَةً أَوْجُهُ: أَحَدُهَا: أَنَّهُ حَيْضٌ؛ كَأَيَّامِ الْعَادَةِ.

وَالثَّانِي: لَا؛ لِضَغْفِ اللَّوْنِ، [ح] <sup>(٦)</sup>.

وَالثَّالِثُ: إِنْ كَانَ مُسْبُوقًا بِدَمٍ قَوِيٍّ، وَلَوْ لَطَخَةً، فَيَكُونُ حَيْضًا، وَإِلَّا فَلَا. وَمَرَدُّ الْمُبْتَدَأَةِ كَأَيَّامِ الْعَادَةِ، أَوْ كَمَا وَرَاءَهَا، فِيهِ وَجْهَانِ.

### البَابُ الثَّالِثُ: فِي الَّتِي نَسِيَتْ عَادَتَهَا

وَلَهَا أَخْوَالُ:

(الْأَوَّلَى): الَّتِي نَسِيَتْ الْعَادَةَ قَدْرًا وَوَقْتًا، وَهِيَ الْمُتَحَيِّرَةُ، وَهِيَ مُزْدَوْدَةٌ إِلَى الْمُبْتَدَأَةِ فِي قَدْرِ

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من ط.

(٣) سقط من أ.

(٤) الكدرة: لون ليس بصفاف، بل يضرب إلى السواد، وليس بالأسود الحالك.

ينظر النظم المستعذب (٤٦/١)

(٥) سقط من أ.

(٦) سقط من ط.



الْحَيْضِ، وَإِلَى أَوَّلِ الْأَهْلَةِ؛ [فِي قَوْلِ ضَعِيفٍ<sup>(١)</sup>].

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَعْنِي أَوَّلُ الْأَهْلَةِ<sup>(٢)</sup>، فَإِنَّهُ تَحَكُّمٌ، بَلْ تَوَمَّرُ بِالْأَخْطَايَا؛ أَخَذًا [بِأَشَقٍّ<sup>(٣)</sup>]  
الْأَخْتِمَالَاتِ فِي أُمُورِ سَنَةِ:

(الْأَوَّلُ): أَلَّا يَجَامِعَهَا زَوْجُهَا أَضَلًّا؛ لِأَخْتِمَالِ الْحَيْضِ.

(الثَّانِي) أَلَّا تَدْخُلَ الْمَسْجِدَ، وَلَا تَقْرَأَ<sup>(٤)</sup> الْقُرْآنَ.

(الثَّالِثُ): أَنَّهَا تُصَلِّيَ وَظَائِفُ الْأَوْقَاتِ؛ لِأَخْتِمَالِ الطُّهْرِ، وَتَغْتَسِلَ لِكُلِّ صَلَاةٍ؛ لِأَخْتِمَالِ انْقِطَاعِ  
الدَّمِ.

(الرَّابِعُ): يَلْزِمُهَا أَنْ تَصُومَ جَمِيعَ شَهْرِ رَمَضَانَ؛ لِأَخْتِمَالِ دَوَامِ الطُّهْرِ، ثُمَّ عَلَيْهَا أَنْ تَقْضِيَ سَنَةَ  
عَشَرَ يَوْمًا؛ لِأَخْتِمَالِ دَوَامِ الْحَيْضِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، وَأَنْطَبَاقُهَا [إِلَى]<sup>(٥)</sup> سَنَةِ عَشَرَ بِطَرَيَانِهَا فِي وَسْطِ  
النَّهَارِ، وَقَضَاءُ الصَّلَوَاتِ لَا يَجِبُ (و)؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْحَرَجِ<sup>(٦)</sup> (الخَامِسُ): إِذَا كَانَ عَلَيْهَا قَضَاءُ يَوْمٍ  
[وَاحِدٍ]<sup>(٧)</sup>، فَلَا تَبْرَأُ ذِمَّتُهَا إِلَّا بِقَضَاءِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَسَبِيلُهُ أَنْ تَصُومَ يَوْمًا وَتُفْطِرَ يَوْمًا، ثُمَّ تَصُومَ يَوْمًا، ثُمَّ  
تَصُومَ السَّابِعَ عَشَرَ مِنْ صَوْمِهَا الْأَوَّلِ، فَتَخْرُجَ مِمَّا عَلَيْهَا بَيِّقِينَ؛ لِأَنَّ الْحَيْضَ كَيْفَمَا قُدِّرَ مُقَدِّمًا، أَوْ  
مُؤَخَّرًا، فَيَخْرُجُ يَوْمٌ عَنِ الْحَيْضِ؛ وَعِلَّةُ هَذَا التَّقْدِيرِ ذِكْرُنَا فِي «كِتَابِ التَّبْسِيطِ».

(السَّادِسُ): إِذَا طُلِقَتْ، أَنْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، وَلَا تُقَدَّرُ تَبَاعِدَ حَيْضِهَا إِلَى سَنِّ الْيَأْسِ؛  
لِأَنَّهُ تَشْدِيدٌ عَظِيمٌ.

(الْحَالَةُ الثَّانِيَةُ) أَنْ تَحْفَظَ شَيْئًا؛ كَمَا لَوْ حَفِظَتْ؛ أَنَّ ابْتِدَاءَ الدَّمِ كَانَ كُلَّ شَهْرٍ، فَيَوْمٌ وَلَيْلَةٌ مِنْ  
أَوَّلِ كُلِّ شَهْرٍ حَيْضٌ بَيِّقِينَ، وَبَعْدَهُ يَحْتَمَلُ الْانْقِطَاعُ إِلَى أَنْقِضَاءِ الْخَامِسِ عَشَرَ، وَتَغْتَسِلَ لِكُلِّ صَلَاةٍ  
وَبَعْدَهُ إِلَى آخِرِ [كُلِّ]<sup>(٨)</sup> الشَّهْرِ طَهْرٌ بَيِّقِينَ، فَتَتَوَضَّأُ لِكُلِّ صَلَاةٍ، وَلَوْ حَفِظَتْ أَنَّ الدَّمِ كَانَ يَنْقَطِعُ عِنْدَ  
آخِرِ كُلِّ شَهْرٍ، فَأَوَّلُ الشَّهْرِ إِلَى النِّصْفِ طَهْرٌ بَيِّقِينَ، ثُمَّ بَعْدَهُ يَتَعَارَضُ الْأَخْتِمَالُ، وَلَا يَحْتَمَلُ الْانْقِطَاعُ؛  
لِأَنَّ فِي آخِرِهِ حَيْضًا بَيِّقِينَ، فَتَتَوَضَّأُ وَتُصَلِّيَ إِلَى أَنْقِضَاءِ الثَّاسِعِ وَالْعَشْرِينَ، وَالْيَوْمُ الْآخِرُ بَلَيْلَتِهِ حَيْضٌ

(١) مِنْ أ: (و)

(٢) سَقَطَ مِنْ أ.

(٣) مِنْ أ: بِأَسْوَأَ

(٤) مِنْ أ: (و)

(٥) مِنْ أ: عَلَى

(٦) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَقَضَاءُ الصَّلَوَاتِ لَا يَجِبُ لِمَا فِيهِ مِنَ الْحَرَجِ» هَذَا وَجْهٌ، وَالظَّاهِرُ وَجُوبُهُ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا تَرُدُّ إِلَيْهَا فَقَدْ  
قِيلَ: إِنَّهَا إِلَى قَوْلِهِ: «لِإِنِّهَا مَتَكَرَّرَةٌ فِي الْخَمْسَةِ» هَذِهِ الْوُجُوهُ مَفْرَعَةٌ عَلَى أَنَّهَا لَا تَرُدُّ إِلَى الْعَادَةِ الدَّائِرَةِ مِمَّا تَفْرُدُ  
بِرَوَاتِهَا صَاحِبُ الْكِتَابِ، وَالَّذِي يَوْجَدُ لَغْيَرِهِ تَفْرِيعًا عَلَى الرَّدِّ إِلَى الْعَادَةِ الدَّائِرَةِ الرَّدِّ إِلَى الْقَدْرِ الْآخِرِ قَبْلَ  
الِاسْتِحَاضَةِ [ت]

(٧) سَقَطَ مِنْ أ.

(٨) سَقَطَ مِنْ ط.

(الحالة الثالث): إذا قالت: أضللت عَشْرَةَ في عشرين من أول الشهر فالعشر الأخير طهرُ بَيِّقِينَ، وَجَمِيعُ الْعِشْرِينَ من أول الشهر يَحْتَمِلُ الْحَيْضَ وَالطُّهْرَ، نَعَمْ لَا يَحْتَمِلُ الْإِنْقِطَاعَ فِي الْعِشْرِ الْأَوَّلِ، فتَوْضُأً لِكُلِّ صَلَاةٍ، وَيُحْتَمَلُ فِي الْعِشْرِ الثَّانِي، فَنَتَغَسَّلُ لِكُلِّ صَلَاةٍ، وَلَوْ قَالَتْ: أَضَلَلْتُ خَمْسَةَ عَشَرَ في عشرين من أول الشهر، فالخمسَةُ الثَّانِيَّةُ والثَّالِثَةُ من أول الشهر حَيْضٌ بَيِّقِينَ، لِأَنَّهَا تَنْدَرُجُ تَحْتَ تَقْدِيرِ التَّقْدِيمِ والتَّأخِيرِ جَمِيعاً.

(فَرْعُ): إذا أَنْسَقَتْ عَادَتُهَا، وَكَانَتْ حَيْضُ فِي شَهْرٍ ثَلَاثًا، ثُمَّ فِي شَهْرٍ خَمْسًا، ثُمَّ فِي شَهْرٍ سَبْعًا، ثُمَّ تَعُودُ إِلَى الثَّلَاثِ عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ، ثُمَّ أَسْتَحِيضَتْ، ففِي رَدِّهَا إِلَى هَذِهِ الْعَادَةِ الدَّائِرَةِ وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا تُرَدُّ إِلَيْهَا، فَقَدْ قِيلَ: إِنَّهَا كَالْمُبْتَدَأَةِ.

وقِيلَ: إِنَّهَا تُرَدُّ إِلَى الْقَدْرِ الْأَخِيرِ قَبْلَ الْأَسْتِحَاضَةِ.

وقِيلَ: تُرَدُّ إِلَى الثَّلَاثَةِ، إِنْ أَسْتَحِيضَتْ بَعْدَ الْخَمْسَةِ؛ لِأَنَّهَا مُتَكَرِّرَةٌ فِي الْخَمْسَةِ، وَلَوْ كَانَتْ الْأَقْدَارُ مَا سَبَقَ مِنْ ثَلَاثٍ وَخَمْسٍ وَسَبْعٍ وَلَكِنْ لَا عَلَى سَبِيلِ الْأَتْسَاقِ، فَإِنْ قُلْنَا تُرَدُّ إِلَى الْعَادَةِ الدَّائِرَةِ، فَهَذِهِ كَالَّتِي نَسَبَتِ التَّوْبَةَ الْمُتَقَدِّمَةَ فِي الْعَادَةِ الدَّائِرَةِ بَعْدَ الْأَسْتِحَاضَةِ، وَحُكْمُهَا الْأَخْتِيَاظُ، فَعَلَيْهَا أَنْ تَغْتَسِلَ بَعْدَ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَ [ر و] <sup>(١)</sup> حَيْضٌ بَيِّقِينَ، ثُمَّ تَتَوَضَّأُ لِكُلِّ صَلَاةٍ إِلَى أَنْقِضَاءِ الْخَامِسِ [و] <sup>(٢)</sup>، ثُمَّ تَغْتَسِلُ مَرَّةً أُخْرَى، ثُمَّ تَتَوَضَّأُ إِلَى أَنْقِضَاءِ السَّابِعِ [و] <sup>(٣)</sup>، ثُمَّ تَغْتَسِلُ، ثُمَّ هِيَ طَاهِرَةٌ إِلَى آخِرِ الشَّهْرِ.

### البَابُ الرَّابِعُ فِي التَّلْفِيقِ <sup>(٤)</sup>

فَإِذَا أَنْقَطَعَ دُمُهَا يَوْمًا يَوْمًا، وَأَنْقَطَعَ عَلَى الْخَمْسَةِ عَشَرَ، ففِي قَوْلٍ: تَلْتَقِطُ أَيَّامَ النَّقَاءِ، وَتُلْفَقُ (ح)، وَيُحْكَمُ بِالطُّهْرِ فِيهِ، وَالْقَوْلُ الْأَصَحُّ أَنَّا نَسْحَبُ (م) حُكْمَ الْحَيْضِ عَلَى أَيَّامِ النَّقَاءِ، وَنَجْعَلُ ذَلِكَ كَالْفُرَاتِ بَيْنَ دَفْعَاتِ الدَّمِ؛ لِأَنَّ الطُّهْرَ النَّاقِصَ فَاسِدٌ؛ كَالدَّمِ النَّاقِصِ، وَلَكِنْ نَسْحَبُ حُكْمَ الْحَيْضِ عَلَى النَّقَاءِ بِشَرْطَيْنِ:

(أَحَدُهُمَا): أَنْ يَكُونَ النَّقَاءُ مَخْتَوِشًا بِدَمَيْنِ فِي الْخَمْسَةِ عَشَرَ؛ حَتَّى لَوْ رَأَتْ يَوْمًا وَلَيْلَةً دَمًا، وَأَرْبَعَةَ عَشَرَ نَقَاءً، وَرَأَتْ فِي السَّادِسِ عَشَرَ دَمًا، فَالنَّقَاءُ مَعَ مَا بَعْدَهُ مِنَ الدَّمِ طَهُرٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مَخْتَوِشًا بِالْحَيْضِ فِي الْمُدَّةِ.

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من ط.

(٣) سقط من ط.

(٤) التَّلْفِيقُ: مَاخُذٌ مِنْ لَفْتِ الثَّوْبِ أَلْفَقَهُ لَفَقًا، وَهُوَ: أَنْ تَضُمَّ شِقَّةً إِلَى شِقَّةٍ أُخْرَى فَنَحْطِطُهَا.

ينظر النظم المستعذب (٤٦/١)

(والثاني): أَنْ يَكُونَ قَدْرُ الْحَيْضِ فِي الْمُدَّةِ الْخَمْسَةِ عَشَرَ تَمَامَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، وَإِنْ تَفَرَّقَ بِالسَّاعَاتِ .  
وقيل: إِنَّ كُلَّ دَمٍ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ يَوْمًا وَلَيْلَةً.

وقيل: لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ، بَلْ لَوْ كَانَ الْمَجْمُوعُ قَدْرَ نِصْفِ يَوْمٍ، صَارَ الْبَاقِي حَيْضًا .  
(فرغ): الْمُبْتَدَأَةُ إِذَا تَقَطَّعَ دُمُهَا، فَتَوَمَّرُ بِالْعِبَادَةِ فِي الْحَالِ، وَإِذَا أَسْتَمَرَّ التَّقْطُّعُ، فِي الدَّوْرِ  
الثَّالِثِ لَا تَوَمَّرُ بِالْعِبَادَةِ، وَفِي الثَّانِي: تُبْنِي عَلَى أَنَّ الْعَادَةَ، هَلْ تَثْبُتُ بِمَرَّةٍ وَاحِدَةٍ؟  
أَمَّا إِذَا جَاوَزَ الدَّمُ الْخَمْسَةَ عَشَرَ، صَارَتْ مُسْتَحَاضَةً، فَلَهَا أَرْبَعَةُ أَحْوَالٍ:

(الأولى: المعتادة)، فَإِنْ كَانَتْ تَحِيضُ خَمْسًا، وَتَطْهَرُ خَمْسًا وَعِشْرِينَ، فَجَاءَهَا دَوْرٌ، وَأَطْبَقَ  
الدَّمُ مَعَ التَّقْطُّعِ، وَكَانَتْ تَرَى الدَّمَ يَوْمًا وَلَيْلَةً، وَالنِّقَاءَ كَذَلِكَ، فَعَلَى قَوْلِ السَّخْبِ؛ نَحِيضُهَا خَمْسَةَ مِنْ  
أَوَّلِ الدَّوْرِ؛ لِأَنَّ النِّقَاءَ فِيهِ مُحْتَوَشٌ بِالدَّمِ، وَلَوْ كَانَتْ عَادَتُهَا يَوْمًا وَلَيْلَةً، فَاسْتَحِيضَتْ، وَكَانَتْ تَرَى  
يَوْمًا دَمًا وَلَيْلَةً نِقَاءً، وَهَكَذَا، فِيهِ، إِشْكَالٌ؛ لِأَنَّ إِثْمَامَ الدَّمِ بِالنِّقَاءِ عَسِيرٌ؛ إِذْ لَيْسَ مَحْتُومًا بِدَمِينٍ فِي  
وَقْتِ الْعَادَةِ، فَلَا يُمَكِّنُ تَكْمِيلَ الْيَوْمِ بِاللَّيْلَةِ، فَقَدْ قِيلَ ههنا: تَعَوَّدُ إِلَى قَوْلِ التَّلْفِيقِ، فَتَلْقِطُ النِّقَاءَ مِنْ  
الْحَيْضِ.

وقيل: لَا حَيْضَ لَهَا أَصْلًا.

وقيل: يُسَحَبُ حُكْمُ الْحَيْضِ عَلَى لَيْلَةِ النِّقَاءِ، وَيُضْمُّ الْيَوْمُ الثَّانِي إِلَيْهِ، فَيَكُونُ قَدْ أَزْدَادَ حَيْضُهَا .  
(الثَّانِيَةُ: الْمُبْتَدَأَةُ)، إِذَا رَأَتْ النِّقَاءَ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي<sup>(١)</sup>، صَامَتْ، وَصَلَّتْ، وَهَكَذَا تَفْعَلُ، مَهْمَا  
رَأَتْ النِّقَاءَ إِلَى خَمْسَةِ عَشَرَ، إِذَا جَاوَزَ الدَّمُ ذَلِكَ، تَبَيَّنَ أَنَّهَا أَسْتَحَاضَةٌ، ثُمَّ مَرَدُّهَا إِمَّا يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ، وَإِمَّا  
أَغْلَبَ عَادَاتُ النِّسَاءِ فِي حَقِّهَا؛ كَالْعَادَةِ فِي حَقِّ الْمَعْتَادَةِ.

(الثَّالِثَةُ: الْمُمَيَّزَةُ)، وَهِيَ الَّتِي تَرَى يَوْمًا دَمًا قَوِيًّا، وَيَوْمًا دَمًا ضَعِيفًا، فَإِنْ أَطْبَقَ الضَّعِيفُ بَعْدَ  
الْخَمْسَةِ عَشَرَ، حَيْضُهَا خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا لِإِحَاطَةِ السَّوَادِ بِالضَّعِيفِ الْمُتَخَلِّلِ، وَكُلُّ ذَلِكَ تَفْرِيعٌ عَلَى  
تَوَكُّدِ التَّلْفِيقِ؛ وَأَمَّا إِذَا أَسْتَمَرَّ تَعَاقُبُ السَّوَادِ وَالْحُمْرَةِ فِي جَمِيعِ الشَّهْرِ، فَهِيَ فَاقِدَةُ التَّمْيِيزِ؛ لِفَوَاتِ  
شَرْطِهِ.

(الرَّابِعَةُ: النَّاسِيَةُ)، فَإِنْ أَمْرَنَاهَا بِالْإِحْتِيَاظِ عَلَى الصَّحِيحِ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ مَنْ أَطْبَقَ الدَّمُ عَلَيْهَا؛  
عَلَى قَوْلِ السَّخْبِ؛ إِذْ مَا مِنْ نِقَاءٍ إِلَّا وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ حَيْضًا وَإِنَّمَا تَقَارَفَهَا فِي أَنَّ لَا نَأْمُرُهَا بِتَجْدِيدِ  
الْوُضُوءِ فِي وَقْتِ النِّقَاءِ؛ لِأَنَّ الْحَدَّثَ فِي صُورَتِهِ غَيْرُ مُتَجَدِّدٍ، وَلَا بِتَجْدِيدِ الْغُسْلِ؛ إِذْ لَا انْقِطَاعَ  
مُسْتَحِيلٌ فِي حَالِهِ أَنْفَاءُ الدَّمِ.

عَلَى قَوْلِ التَّلْفِيقِ: يَغْشَاهَا الزَّوْجُ فِي أَيَّامِ النِّقَاءِ، وَهِيَ طَاهِرَةٌ فِيهَا فِي كُلِّ حُكْمٍ.

(١) قال الرافعي: «إِذَا رَأَتْ نِقَاءً فِي الْيَوْمِ الثَّانِي إِلَى آخِرِهِ هَذَا الْحُكْمُ مَعْلُومٌ مِنَ الْفَرْعِ الَّذِي رَسَمَهُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ قَبْلَ  
الشَّرْعِ مِنْ ذِكْرِ الْمُسْتَحَاضِيَّاتِ. [ت]

## البَابُ الْخَامِسُ: فِي النَّفَاسِ<sup>(١)</sup>

وَأَكْثَرُهُ سِتُونَ يَوْماً، وَأَغْلَبُهُ أَرْبَعُونَ يَوْماً، وَأَقَلُّهُ لِحِظَةٌ (ز) وَالتَّعْوِيلُ فِيهِ عَلَى الْوُجُودِ، فَإِنْ رَأَتْ قَبْلَ الْوِلَادَةِ دَمًا عَلَى أَدْوَارِ الْحَيْضِ [ح]<sup>(٢)</sup> أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، إِلَّا أَنْقِضَاءِ الْعِدَّةِ بِهِ، فَلَوْ كَانَتْ تَحِيضُ خَمْسًا، وَتَطْهَرُ خَمْسًا وَعَشْرِينَ، فَحَاضَتْ خَمْسًا<sup>(٣)</sup>، وَوَلَدَتْ قَبْلَ مُضِيِّ خَمْسَةِ عَشَرَ<sup>(٤)</sup> مِنَ الطَّهْرِ، فَمَا بَعْدَ الْوَلَدِ نِفَاسٌ، وَنِقْصَانُ الطَّهْرِ قَبْلَهُ لَا يَقْدَحُ فِي إِفْسَادِهِ [و]<sup>(٥)</sup>، وَلَا فِي إِفْسَادِ الْحَيْضِ الْمَاضِي؛ لِأَنَّ تَخَلُّلَ الْوِلَادَةِ أَغْظَمَ مِنْ طُولِ الْمَدَّةِ، وَلَوْ اتَّصَلَتْ، الْوِلَادَةُ<sup>(٦)</sup> بَأَخْرِ الْخَمْسَةِ، وَجَعَلْنَاهَا حَيْضًا، فَلَا نَعُدُّهَا مِنَ النَّفَاسِ، وَلَا نَقُولُ: هُوَ نَفَاسٌ سَبَقَ، وَكَذَلِكَ مَا يَظْهَرُ مِنَ الدَّمِ فِي حَالِ ظُهُورِ مَخَائِلِ الطَّلَوِ، فَأَمَّا الدَّمُ بَيْنَ التَّوَعْمَيْنِ، فَنِفَاسٌ؛ عَلَى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ.<sup>(٧)</sup>

(١) النَّفَاسُ بِكَسْرِ النُّونِ فِي أَصْلِ اللَّغَةِ: مُصْدَرُ نَفَسَتِ الْمَرْأَةُ بَضْمَ النُّونِ وَفَتْحَهَا مَعَ كَسْرِ الْفَاءِ فِيهِمَا: إِذَا وَلَدَتْ، وَسَمِيَتِ الْوِلَادَةُ نَفَاسًا مِنَ التَّنَفُّسِ، وَهُوَ التَّشَقُّقُ وَالْإِنْصِدَاعُ، يُقَالُ: تَنَفَّسَتِ الْقَوْسُ: إِذَا تَشَقَّقَتْ، وَقِيلَ: سَمِيَتْ نَفَاسًا، لَمَا يَسِيلُ لِأَجْلِهَا مِنَ الدَّمِ. وَالدَّمُ: النَّفْسُ كَمَا تَقْدَمُ، ثُمَّ سَمِيَ الدَّمُ الْخَارِجُ نَفَاسًا، لَكُونِهِ خَارِجًا بِسَبَبِ الْوِلَادَةِ الَّتِي هِيَ النَّفَاسُ، تَسْمِيَةً لِلْمُسَبِّبِ بِاسْمِ السَّبَبِ. وَيُقَالُ لِمَنْ يَبْهَا النَّفَاسَ: نَفَسَاءُ بَضْمَ النُّونِ وَفَتْحِ الْفَاءِ، وَهِيَ الْفَصْحَى، وَنَفَسَاءُ بَفَتْحِهَا وَنَفَسَاءُ بَفَتْحِ النُّونِ، وَإِسْكَانُ الْفَاءِ، عَنِ اللَّحْيَانِي فِي «نَوَادِرِهِ» وَغَيْرِهِ، وَاللُّغَاتُ الثَّلَاثُ بِالْمَدِّ، ثُمَّ هِيَ نَفَسَاءُ حَتَّى تَطْهَرَ، وَحَكَى ابْنُ عَدِيْسٍ فِي كِتَابِ «الصَّوَابِ» عَنْ ثَعْلَبٍ: «النَّفَسَاءُ: الْحَائِضُ، وَالْوَالِدَةُ، وَالْحَامِلُ، وَتَجْمَعُ عَلَى نَفَاسٍ، وَلَا نَظِيرَ لَهُ إِلَّا نَاقَةُ عُشْرَاءَ، وَنَوَقُ عَشَارَ. يَنْظُرُ لِسَانُ الْعَرَبِ ٤٥٠٣/٦، الْمَغْرِبُ ٣١٨/٢، الصَّحَاحُ ٩٨٥/٣، الْمُطْلَعُ ص (٤٢)، تَرْتِيبُ الْقَامُوسِ ٤١٤/٤. وَاصْطِلَاحًا:

عَرَفَهُ الشَّافِعِيَّةُ بِأَنَّهُ: الدَّمُ الْخَارِجُ عَقِبَ الْوِلَادَةِ.

عَرَفَهُ الْمَالِكِيَّةُ بِأَنَّهُ: الدَّمُ الْخَارِجُ لِلْوِلَادَةِ.

عَرَفَهُ الْحَنَفِيَّةُ بِأَنَّهُ: الدَّمُ الْخَارِجُ عَقِبَ الْوِلَادَةِ.

عَرَفَهُ الْحَنَابِلَةُ بِأَنَّهُ: دَمٌ تَرَخِيهِ الرَّحْمُ مَعَ وِلَادَةٍ، وَقَبْلُهَا بِيَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ مَعَ أَقَارَةٍ، وَبَعْدَهَا إِلَى تَمَامِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا.

يَنْظُرُ الْإِخْتِيَارُ ٤٣٠/١ الْمَبْدَعُ ٢٩٣/١، الْبَجِيرِيُّ عَلَى الْخَطِيبِ ٣٠١/١، الْبَجِيرِيُّ عَلَى ابْنِ الْقَاسِمِ ١٢٢/١، الْهِدَايَةُ ٤٣٢/١

(٢) سَقَطَ مِنْ ط

(٣) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «فَلَوْ كَانَتْ تَحِيضُ خَمْسًا، وَتَطْهَرُ خَمْسًا وَعَشْرِينَ، فَحَاضَتْ خَمْسًا إِلَى آخِرِهِ» جَرِيَانُ الْعَادَةِ بِذَلِكَ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي الْمَسَائِلِ، بَلْ فِيْمَا رَأَتْ الدَّمَ أَيَّامًا [ت]

(٤) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَوَلَدَتْ قَبْلَ مُضِيِّ خَمْسَةِ عَشَرَ» كَانَ ذَلِكَ صُورَةَ الْمَسْأَلَةِ. [ت]

(٥) سَقَطَ مِنْ ط.

(٦) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَاتَّصَلَتِ الْوِلَادَةُ إِلَى آخِرِ» لَوْ حَذَفَ قَوْلُهُ: «وَجَعَلْنَاهَا حَيْضًا لِجَازٍ، فَإِنَّا لَا نَعُدُّهَا مِنَ النَّفَاسِ، وَإِنْ لَمْ يَجْعَلْهَا حَيْضًا. [ت]

(٧) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «فَأَمَّا الدَّمُ بَيْنَ التَّوَعْمَيْنِ فَنَفَاسٌ عَلَى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ» الْأَصَحُّ عِنْدَ الْأَصْحَابِ أَنَّهُ لَيْسَ بِنَفَاسٍ، بَلْ هُوَ كَدَمُ الْحَامِلِ وَقِيلَ: إِنَّهُ دَمٌ فَسَادٌ [ت]

وقيل: إِنَّهُ كَدَمَ الْحَامِلِ.

فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ نَفَاسٌ، فَمَا بَعْدَ الثَّانِي مَعَهُ نَفَاسَانِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَنَفَاسٌ وَاحِدٌ؛ عَلَى وَجْهِهِ.

وقيل: إِنْ تَمَادَى الْأَوَّلُ سِتِّينَ يَوْمًا، فَنَفَاسَانِ، وَالْأَوَّلُ نَفَاسٌ وَاحِدٌ.

أَمَّا الْمُسْتَحَاضَاتُ فِي النَّفَاسِ، فَهِنَّ أَرْبَعٌ:

(الأولى): المَعْتَادَةُ، فَتُرَدُّ إِلَى عَادَتِهَا مِنَ الْأَرْبَعِينَ مِثْلًا، ثُمَّ يُخَكَّمُ بِالطَّهْرِ بَعْدَ الْأَرْبَعِينَ عَلَى قَدْرِ عَادَتِهَا، ثُمَّ تَبْتَدِئُ حَيْضُهَا، وَلَوْ وَلَدَتْ مَرَارًا، وَهِيَ ذَاتُ جَفَافٍ، ثُمَّ وَلَدَتْ، وَاسْتَحِيضَتْ، فَهِيَ كَالْمُبْتَدَأَةِ، وَعَدَمُ النَّفَاسِ لَا يُبَيِّنُ لَهَا عَادَةً؛ أَنَّهَا لَوْ حَاضَتْ خَمْسَةَ، وَطَهَرَتْ سِتَّةَ، وَهَكَذَا مَرَارًا، ثُمَّ اسْتَحِيضَتْ<sup>(١)</sup>، فَلَا تُقِيمُ الدَّوْرَ سِتَّةَ، بَلْ أَقْصَى مَا يَزْتَقِي الدَّوْرُ إِلَيْهِ يَسْعُونَ يَوْمًا، وَهِيَ مَا تَنْقُضِي بِهِ عِدَّةَ الْآيِسَةِ، فَمَا فَوْقَهُ لَا تُؤَثِّرُ الْعَادَةُ فِيهِ. (الثانية): الْمُبْتَدَأَةُ، إِذَا اسْتَحِيضَتْ تُرَدُّ إِلَى لَحْظَةٍ؛ عَلَى قَوْلٍ.

وإِلَى أَرْبَعِينَ؛ عَلَى قَوْلٍ.

(الثالثة): الْمُمَيَّزَةُ، فَخُكْمُهَا حُكْمُ الْحَائِضِ فِي شَرْطِ التَّمْيِيزِ إِلَّا أَنَّ السَّتِّينَ هَهُنَا بِمِثَابَةِ خَمْسَةِ عَشَرَ، ثُمَّ لَا يَنْبَغِي أَنْ يَزِيدَ الدَّمُ الْقَوِيَّ عَلَيْهِ.

(الرَّابِعَةُ): الْمُتَحَيِّرَةُ إِذَا نَسِيتْ عَادَتَهَا فِي النَّفَاسِ، ففِي قَوْلٍ: تُرَدُّ إِلَى الْآخِطِاطِ. وَعَلَى قَوْلٍ: إِلَى الْمُبْتَدَأَةِ.

وَالرَّدُّ هَهُنَا إِلَى الْمُبْتَدَأَةِ أَوَّلَى؛ لِأَنَّ أَوَّلَ وَقْتِهَا مَغْلُومٌ بِالْوِلَادَةِ.

(فَرْعٌ): إِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ عَلَى النَّفْسَاءِ، عَادَ الْخِلَافُ فِي التَّلْفِيقِ، [وَلَوْ]<sup>(٢)</sup> طَهَرَتْ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، ثُمَّ عَادَ الدَّمُ، فَالْعَائِدُ نَفَاسٌ؛ عَلَى وَجْهِهِ؛ لَوْ قُوعِهِ فِي السَّتِّينَ، وَهُوَ حَيْضٌ (ح)؛ عَلَى وَجْهِهِ؛ لِتَقْدِمِ طَهْرِ كَامِلٍ عَلَيْهِ، فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ نَفَاسٌ، فَعَلَى قَوْلِ السَّخْبِ: مُدَّةُ النَّقَاءِ أَيْضًا نَفَاسٌ.

وقيل: تُسْتَشْنَى هَذِهِ الصُّورَةُ، أَيْضًا؛ عَلَى قَوْلِ السَّخْبِ؛ إِذْ يَبْعُدُ تَقْدِيرُ مُدَّةٍ كَامِلَةٍ فِي الطَّهْرِ حَيْضًا، وَعَلَيْهِ يَخْرُجُ مَا إِذَا وَلَدَتْ، وَلَمْ تَرَ الدَّمُ إِلَى خَمْسَةِ عَشَرَ فِي أَنَّ الدَّمَ الْوَاقِعَ فِي السَّتِّينَ، هَلْ هُوَ نَفَاسٌ أَمْ لَا؟ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١) قال الراغب: «كما أنها لو حاضت خمسة، وظهرت ستة وكذا مراراً، ثم استحيضت... إلى آخره» هذا وجه ذكره القفال، وإطلاق المعظم يقتضي الرد إلى العادة السابقة طال أم قصرت [ت]

(٢)

## (كِتَابُ الصَّلَاةِ<sup>(١)</sup>، وَفِيهِ سَبْعَةُ أَبْوَابٍ)

### البَابُ الْأَوَّلُ فِي الْمَوَاقِيتِ<sup>(٢)</sup>، وَفِيهِ ثَلَاثَةُ فُصُولٍ

(الأَوَّلُ فِي وَقْتِ الرَّفَاهِيَةِ)، أَمَّا الظُّهْرُ، فَيَدْخُلُ وَقْتُهِ بِالزَّوَالِ، وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنْ ظَهْرِ زِيَادَةِ الظَّلِّ

(١) في أ: فلو

(٢) الصلاة في اللغة: الدُّعَاءُ. قال الله تعالى (وَصَلِّ عَلَيْهِمْ) [التوبة ١٠٣] أي: أدع لهم وقال الأعشى [المتقارب] وَقَابَلَهَا الرِّيحُ فِي دَنِّهَا. . وَصَلَّى عَلَى دَنِّهَا وَارْتَسَمَ.

أي: دعا وكَبَّرَ، وهي مشتقة من الصَّلَوْنِ، قالوا: ولهذا كتبت الصلاة بالواو في الْمُصْحَفِ. وقيل: هي من الرحمة. والصَّلَوَاتُ، واحدا: صَلَا كَعَصَا، وهي عِزْقَانِ من جانبي الذَّنْبِ، وقيل: عظامانِ يَنْحَنِيَانِ في الركوع والسجود. وقال ابن سيده: الصلاة، وسط الظهر من الإنسان، ومن كل ذي أربع، وقيل: هو ما انحدر من الْوَرَكَيْنِ، وقيل: الْفَرْجَةُ التي بين الجاعرة والذَّنْبِ، وقيل: هو ما عن يمين الذَّنْبِ وشماله، وقيل في اشتقاق الصلاة غير ذلك.

ينظر: لسان العرب: ٤/٢٤٩١، تهذيب اللغة ٢/٢٣٦، ٢٣٧، ترتيب القاموس: ٨٤٧/٢

واصطلاحاً: عرفها الحنفية بأنها: أركان مخصوصة، وأذكار معلومة بشرائط محصورة في أوقات مقدرة.

وعند الشافعية: أقوال وأفعال مُفْتَتِحَةٌ بالتكبير، مُخْتَمَةٌ بالتسليم.

وعند الحنابلة: أقوال وأفعال مخصوصة، مفتتحة بالتكبير، مختتمة بالتسليم.

ينظر: الاختيار: ١/٣٧، فتح الوهاب: ١/٢٩، قلوب على المنهاج: ١/١١٠، المبدع: ١/٢٩٨.

وقد فرضت الصَّلَاةُ ليلة الإسراء قبل الهجرة بمدة وجيزة تبلغ سنة أو أقل، وأَوَّلُ ما فرضت على النبي ﷺ، كانت خمسين صلاةً في اليوم واللييلة، فما زال ﷺ يطلب التخفيف من رَّبِّهِ حتى جعلها خمساً في الفعل والعمل، وخمسين في الأجر والثواب ﴿مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَثْمَالِهَا﴾ وكان كل هذا ليلة الإسراء، ودليل وجوبها قبل الإجماع قوله تعالى ﴿وَأَقِمُوا الصَّلَاةَ﴾ فإن لفظ «أقيموا» فعل أمر، والأمر للوجوب، فتكون الصَّلَاةُ واجبةً.

وقوله ﷺ «بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان، وحج البيت لمن استطاع إليه سبيلاً».

حكمة الصلاة: للصلاة المفروضة حكمة عظيمة وفوائد جلييلة، ذلك أنها تمنع صاحبها من ارتكاب الذنوب، وقُرْبَانَ الفواحش، وفعل المنكرات، قال الله تعالى ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ﴾ كما أنها تبين المسلم من الكافر، والبار من الفاجر، والصالح من الفاسق، وفيها إذلال، وتحشُّر من الشيطان؛ حيث أمره الله بالسجود لآدم فأبى واستكبر، وقال: «السَّجْدُ لِمَنْ خَلَقْتَ طِيناً» ولما أمر الله ابنَ آدم بالسجود لربه امتثل وأطاع، ولذلك ورد أن العبد إذا سجد بكى الشيطان وقال: يا ويلي، أمر ابن آدم بالسجود فسجد، فله الجنة، وأمرت بالسجود فلم أسجد، فلي النار.

على أن الله - سبحانه وتعالى - أراد أن يكافيء العبد على إسلامه، فجعل له منزلةً عالية لا يحظى بها إلا من نطق بالشهادتين، هذه المنزلة هي وجودُ العبد في حضرة ربه، ووقوفه بين يدي ملكه ومالك أمره، ومُتَاجِئِهِ لخالقه ومُصَوِّرِهِ، وجعله في السجود مُسْتَجَابَ الدعاء. قال رسول الله ﷺ «أَقْرَبُ ما يكون العبدُ من ربه، وهو ساجد، فأكثروا من الدعاء».

فائدة في «شرح المسند» للرافعي: أن الصُّبْحَ كانت صلاة آدم، والظهر كانت صلاة داود، والعصر كانت صلاة سليمان، والمغرب كانت صلاة يعقوب، والعشاء كانت صلاة يونس، وأورد في ذلك خيراً، فجمع الله - سبحانه وتعالى - جميع ذلك لنبينا ﷺ ولأتمته تعظيماً له، ولكثرة الأجر له ولأتمته.

ينظر: الاختيار: ١/٣٧، فتح الوهاب: ١/١٩ - المبدع: ١/٢٩٨.

لِكُلِّ شَخْصٍ فِي جَانِبِ الْمَشْرِقِ، وَيَتِمَادِي وَقْتُ الْاِخْتِيَارِ إِلَى أَنْ يَصِيرَ ظِلُّ الشَّخْصِ<sup>(١)</sup> (م ز ح) مِثْلُهُ مِنْ مَوْضِعِ الزَّيَادَةِ، وَبِهِ يَدْخُلُ وَقْتُ الْعَصْرِ [ح ز]<sup>(٢)</sup>، وَيَتِمَادِي [م]<sup>(٣)</sup> إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ، وَوَقْتُ الْفَضِيلَةِ فِي الْأَوَّلِ وَمَا بَعْدَهُ وَقْتُ الْاِخْتِيَارِ إِلَى مَصِيرِ الظِّلِّ مِثْلِيهِ، وَبَعْدَهُ وَقْتُ الْجَوَازِ إِلَى الْأَضْفَرَارِ، وَوَقْتُ الْكَرَاهِيَةِ عِنْدَ الْأَضْفَرَارِ، وَوَقْتُ الْمَغْرِبِ يَدْخُلُ بِغُرُوبِ الشَّمْسِ، وَيَمْتَدُّ (م) إِلَى غُرُوبِ الشَّفَقِ؛ وَفِي قَوْلٍ، وَعَلَى قَوْلٍ؛ إِذَا مَضَى بَعْدَ الْغُرُوبِ وَقْتُ وُضُوءٍ وَأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ وَقَدَّرَ خَمْسَ (و) رَكَعَاتٍ فَقَدْ آتَقَضَى (ح)<sup>(٤)</sup> الْوَقْتُ؛ لِأَنَّ جَبْرِيلَ عَلَيْهِ السَّلَامُ صَلَّاهَا فِي الْيَوْمَيْنِ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ<sup>(٥)</sup>، وَعَلَى هَذَا، فَلَوْ شَرَعَ فِي الصَّلَاةِ، فَمَدَّ آخِرَ الصَّلَاةِ إِلَى وَقْتِ غُرُوبِ الشَّفَقِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَوَقْتُ الْعِشَاءِ يَدْخُلُ بِغَيْبُوبَةِ الشَّفَقِ، وَهُوَ الْحُمْرَةُ (ح و)<sup>(٦)</sup> الَّتِي تَلِي الشَّمْسَ دُونَ الْبَيَاضِ وَالصَّفْرَةِ [ح

(١) المواقيت: جنمُ ميقات، وأصله: موقات، بالواو، فقلبت الواو ياءً لانكسار ما قبلها ولهذا ظهرت في الجمع، ف قيل: موقيت، ولم يقل: ميوقيت.

ينظر النظم المستعذب (٥٢/١)

(٢) الشَّخْصُ: سَوَادُ الْإِنْسَانِ وَغَيْرِهِ، تَرَاهُ مِنْ بَعِيدٍ يُقَالُ: ثَلَاثَةُ أَشْخَصٍ، وَالكَثِيرُ: شَخْصٌ، وَأَشْخَاصٌ، وَشَخْصٌ الرَّجُلُ بِالضَّمِّ فَهُوَ شَخِصٌ، أَي: جَسِيمٌ.

ينظر النظم المستعذب (٥٢/١)

(٣) مِنْ أ: (ح) فَقَطْ

(٤) سَقَطَ مِنْ أ.

(٥) سَقَطَ مِنْ أ.

(٦) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «جَبْرِيلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ صَلَّاهَا فِي الْيَوْمَيْنِ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ» رَوَى الشَّافِعِيُّ عَنْ عَمْرِو بْنِ أَبِي سَلَمَةَ عَنْ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ عَنْ حَكِيمِ بْنِ حَكِيمٍ عَنْ نَافِعِ بْنِ جَبْرِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَمَّنِي جَبْرِيلُ عِنْدَ بَابِ الْبَيْتِ مَرَّتَيْنِ، فَصَلَّى الظُّهْرَ حِينَ كَانَ الْفَيْءُ مِثْلَ الشَّرَاكِ ثُمَّ صَلَّى الْعَصْرَ حِينَ كَانَ كُلُّ شَيْءٍ بِقَدْرِ ظِلِّهِ، وَصَلَّى الْمَغْرِبَ حِينَ أَفْطَرَ الصَّائِمَ، وَصَلَّى الْعِشَاءَ حِينَ [كَانَ] غَابَ الشَّفَقُ، ثُمَّ صَلَّى الصُّبْحَ حِينَ حَرَّمَ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ عَلَى الصَّائِمِ، ثُمَّ صَلَّى الْمَرَّةَ الْآخِرَةَ الظُّهْرَ حِينَ كَانَ كُلُّ شَيْءٍ بِقَدْرِ ظِلِّهِ قَدَرِ الْعَصْرِ بِالْأَمْسِ، ثُمَّ صَلَّى الْعَصْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلِيهِ ثُمَّ صَلَّى الْمَغْرِبَ لِلْقَدْرِ الْأَوَّلِ لَمْ يُؤَخِّرْهَا، ثُمَّ صَلَّى الْعِشَاءَ حِينَ ذَهَبَ ثَلَاثُ اللَّيْلِ، ثُمَّ صَلَّى الصُّبْحَ حِينَ أَسْفَرَ ثُمَّ التَفْتُ فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ [هَذَا وَقْتُ الْأَنْبِيَاءِ مِنْ قَبْلِكَ] وَالْوَقْتُ فِيمَا بَيْنَ هَذَيْنِ الْوَقْتَيْنِ.

وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي رِوَايَةِ سَفْيَانَ الثَّوْرِيِّ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ وَقَوْلُهُ: «حِينَ كَانَ الْفَيْءُ مِثْلَ الشَّرَاكِ» أَشَارَ بِهِ إِلَى الظِّلِّ الْيَسِيرِ إِذَا وَقَعَ فِي جَانِبِ الْمَشْرِقِ عَقِيبَ حَالَةِ الْإِسْتِوَاءِ، وَهُوَ الزَّوَالُ وَقَوْلُهُ: «قَدَرِ الْعَصْرِ» أَي: وَقْتُ الْعَصْرِ لِقَوْلِهِ: «لِلْقَدْرِ الْأَوَّلِ» أَي: الْوَقْتُ الْأَوَّلُ، الْمَعْنَى أَنَّهُ فَرَّغَ مِنَ الظُّهْرِ فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ حِينَ، ابْتَدَأَ بِالْعَصْرِ فِي الْمَرَّةِ الْأُولَى [ت]

وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٩٣)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٤٩)، وَالحَاكِمُ (١٩٣/١)، وَالطَّحَاوِيُّ فِي «شَرْحِ مَعَانِي الْأَثَارِ» (٨٧/١)، وَابْنُ الْجَارُودِ (٧٨)، وَالدَّارِقُطْنِيُّ (٢٥٨/١)، وَالبَيْهَقِيُّ (٣٦٤/١) مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ ابْنِ عِيَّاشٍ بْنِ أَبِي رَبِيعَةَ، عَنْ حَكِيمٍ عَنْ نَافِعِ بْنِ جَبْرِ بْنِ مَطْعَمٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ.

وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: (حَسَنٌ صَحِيحٌ).

وَقَالَ الْحَاكِمُ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ، وَلَمْ يُخْرِجْهُ، وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ، وَابْنُ خَزِيمَةَ فَقَدْ رَوَاهُ فِي=

لكن قال الزيلعي في «نصب الراية» (٢٢١/١): (وعبد الرحمن بن الحارث) هذا تكلم فيه أحمد، وقال متروك الحديث، هكذا حكاه ابن الجوزي، في «كتاب الضعفاء» ولينه النسائي، وابن معين، وأبو حاتم الرازي، ووثقه ابن سعد، وابن حبان قال: في «الإمام»: ورواه أبو بكر بن خزيمة في «صحيحه»، وقال ابن عبد البر في «التمهيد»: وقد تكلم بعض الناس في حديث ابن عباس هذا بكلام لا وجه له، ورواته كلهم مشهورون بالعلم، وقد أخرجه عبد الرزاق عن الثوري، وابن أبي سبرة، عن عبد الرحمن بن الحارث بإسناده، وأخرجه أيضاً عن العمري، عن عمر بن نافع بن جبيرة بن مطعم، عن أبيه، عن ابن عباس نحوه، قال الشيخ وكأنه اكتفى بشهرة العلم مع عدم الحرج الثابت، وأكد هذه الرواية بمتابعة ابن أبي سبرة، عن عبد الرحمن، ومتابعة العمري، عن عمر بن نافع بن جبيرة بن مطعم، عن أبيه، وهي متابعة حسنة. أ. هـ

وللحديث شواهد من حديث جابر وأبو هريرة وأبو مسعود الأنصاري وعمرو بن حزم وأبو سعيد الخدري وأنس. حديث جابر

أخرجه أحمد (٣٣/٣)، والترمذي (٢٨١/١ - ٢٨٣): كتاب الصلاة: باب ما جاء في مواقيت الصلاة، الحديث (١٥٠)، والنسائي (٢٥٥/١): كتاب الصلاة: باب آخر وقت العصر، والدارقطني (٢٥٧/١): كتاب الصلاة: باب إمامه جبرائيل، الحديث (٣)، الحاكم (١٩٥/١): كتاب الصلاة، والبيهقي (٣٦٨/١): كتاب الصلاة: باب وقت المغرب، من حديث وهب بن كيسان، عن جابر بن عبد الله «أن النبي ﷺ جاءه جبريل عليه السلام فقال له قم فصله، فصلى الظهر حين زالت الشمس، ثم جاءه العصر فقال: قم فصله، فصلى العصر حين صار ظل كل شيء مثله، ثم جاءه المغرب فقال: قم فصله، فصلى المغرب حين وجبت الشمس، ثم جاءه العشاء فقال: قم فصله، فصلى العشاء حين غاب الشفق، ثم جاءه الفجر فقال: قم فصله، فصلى الفجر حين برق الفجر، أو قال سطح الفجر، ثم جاءه من الغد للظهر فقال: فصله فصلى الظهر حين صار ظل كل شيء مثله، ثم جاءه العصر حتى صار ظل كل شيء مثليه ثم جاءه المغرب وقتاً واحداً لم يزل عنه، ثم جاءه العشاء، حين ذهب نصف الليل، أو قال ثلث الليل فصلى العشاء، ثم جاءه الفجر حين أسفر جداً فقال قم فصله، فصلى الفجر، ثم قال ما بين هذين الوقتين وقت».

وقال الترمذي: (هذا حديث حسن صحيح غريب).

(حديث جابر في المواقيت، قد رواه عطاء بن أبي رباح، وعمرو بن دينار، وأبو الزبير، عن جابر بن عبد الله، عن النبي ﷺ، نحو حديث وهب بن كيسان، عن جابر)، (وقال محمد - يعني البخاري - أصبح شيء في المواقيت، حديث جابر عن النبي ﷺ).

وقال الحاكم: (هذا حديث صحيح مشهور)، ووافقه الذهبي، وقال الزيلعي (٢٢٢/١)، وقال ابن القطان: (هذا الحديث يجب أن يكون مرسلاً، لأن جابر لم يذكر من حدثه بذلك، وجابر لم يشاهد ذلك صبيحة الإسراء لما علم أنه أنصاري، إنما حصب بالمدينة ولا يلزم) ذلك في حديث أبي هريرة، وابن عباس، فإنهما روايا إمامة جبريل من قول النبي ﷺ.

وتعقبه ابن دقيق العيد كما في «نصب الراية» (٢٢٣/١) فقال: (وهذا المرسل غير ضار، فمن أبعد البعد أن يكون جابر سمعه من تابعي عن صحابي، وقد اشتهر أن مراسيل الصحابة مقبولة، وجهالة عنهم غير ضارة).

قلنا: وقد صرح جابر بأن هذا من كلام النبي ﷺ كما في «سنن الترمذي» فقال: عن رسول الله ﷺ قال: أمني جبريل فذكر الحديث.

- حديث أبي هريرة: ٤ -



[ز<sup>(١)</sup>]، ثم يمتدُّ وقتُ الاختيارِ إلى ثلثِ الليلِ [ح] عَلَى<sup>(٢)</sup> قَوْلِ وإِلَى النُّصْفِ؛ عَلَى قَوْلِ، ووقتُ الجوازِ إلى طُلُوعِ الفَجْرِ (و)، ووقتُ الصُّبْحِ يَدْخُلُ بِطُلُوعِ الفَجْرِ الصَّادِقِ الْمُسْتَطِيرِ ضَوْؤُهُ، لَا بِالْفَجْرِ الكَاذِبِ الَّذِي يَبْدُو مُسْتَطِيلًا؛ كَذَنبِ السَّرْحَانِ، ثُمَّ يَنْمَحُ أَثَرُهُ، ثُمَّ يَتِمَادِي وَتُتَّخَذُ الاختيارُ إلى الإسْفَارِ، ووقتُ الجَوَازِ إلى الطُّلُوعِ، ثُمَّ يقدِّمُ (و ح) أَذَانُ هَذِهِ الصَّلَاةِ عَلَى الْوَقْتِ فِي الشَّتَاءِ لِسَبْعِ بَقِي مِنَ اللَّيْلِ، وَفِي الصَّيْفِ بِنُصْفِ سَبْعِ.

وقيل: يَدْخُلُ وَقْتُ أَذَانِهِ بِخُرُوجِ وَقْتِ اخْتِيَارِ الْعِشَاءِ، ثُمَّ لِيَكُنْ لِلْمَسْجِدِ مُؤَدَّانِ يُوَدَّنُ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الصُّبْحِ، وَالْآخَرُ بَعْدَهُ.

﴿قَاعِدَةٌ﴾ تَجِبُ الصَّلَاةُ بِأَوَّلِ (ح) الْوَقْتِ وَجُوبًا مَوْسَعًا (ح)، فَلَوْ مَاتَ فِي وَسْطِ الْوَقْتِ قَبْلَ الْأَدَاءِ، عَصَى عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ أَخَّرَ حَتَّى خَرَجَ بَعْضُ الصَّلَاةِ عَنِ الْوَقْتِ، فَفِي كَوْنِهِ أَدَاءٌ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهُ<sup>(٣)</sup>، وَفِي الثَّالِثِ يُجْعَلُ الْقَدْرُ الْخَارِجُ قَضَاءً (ح)، ثُمَّ تَعْجِيلُ الصَّلَوَاتِ أَفْضَلُ (ح) عِنْدَنَا وَفَضِيلَةُ الْأَوَّلِيَّةِ؛ بِأَنْ يَشْتَغَلَ بِأَسْبَابِ الصَّلَاةِ؛ كَمَا دَخَلَ الْوَقْتُ، وَقِيلَ تَتِمَادَى الْفَضِيلَةُ إِلَى نُصْفِ وَقْتِ الْاِخْتِيَارِ، وَيُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُ الْعِشَاءِ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَيُسْتَحَبُّ الْإِبْرَادُ بِالظُّهْرِ فِي شِدَّةِ الْحَرِّ إِلَى وَقُوعِ الظَّلِّ الَّذِي يَمْشِي فِيهِ السَّاعِي إِلَى الْجَمَاعَةِ، وَفِي الْإِبْرَادِ بِالْجُمُعَةِ وَجْهَانِ؛ لِشِدَّةِ الْخَطَرِ فِي فَوَاتِهَا.

﴿فَرْعٌ﴾ مَنْ أَشَبَّهَ عَلَيْهِ الْوَقْتُ يَجْتَهُدُ، وَيَسْتَدِلُّ بِالْأَوْرَادِ وَغَيْرِهَا. فَإِنْ وَقَعَتْ صَلَاتُهُ فِي الْوَقْتِ أَوْ مَا بَعْدَهُ، فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ وَقَعَتْ قَبْلَ، [الْوَقْتُ]<sup>(٤)</sup> قَضَى؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَكَذَا فِي طَلَبِ

= أخرجہ النسائي (٢٨٨/١)، والدار قطنی (٢٥٨/١)، والحاكم (١٩٤/١)، والبيهقي (٣٦٩/١) بلفظ: هذا جبريل جاءكم يعلمكم دينكم فصلی الصبح حين طلع الفجر... بنحو الحديث الأول.

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي.

- حديث أبي مسعود والأنصاري: -

أخرجہ أبو داود (٣٩٤)، والدار قطنی (٢٥٧/١)، والحاكم (١٩٢/١)، والبيهقي (٣٦٣/١).

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي.

- حديث عمرو بن حزم: -

أخرجہ عبد الرزاق في «المصنف» كما في «نصب الراية» (٢٢٥/١)، وعنه إسحاق بن راهويه في مسنده..

- حديث أبي سعيد الخدري.

أخرجہ أحمد (٣/٣٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٨٨/١).

- حديث أنس: -

أخرجہ الدار قطنی (٢٥٧/١)، من طريق قتاده عنه.

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من ط.

(٣) سقط من ط.

(٤) قال الرافعي: «ولو أخر حتى خرج بعد الصلاة عن الوقت، ففي كونه أداء ثلاثة أوجه» هكذا أطلق من الكتاب، =

شَهْرَ رَمَضَانَ، وَالْقَادِرُ عَلَى ذَلِكَ الْيَقِينِ بِالصَّبْرِ، هَلْ لَهُ الْمُبَادَرَةُ بِالْاجْتِهَادِ فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ فِيهِ وَجْهَانِ.

## الفصل الثاني: في وقتِ المَعْدُورِينَ

وَنَعْنِي بِالْعُذْرِ مَا يَسْقُطُ الْقَضَاءُ كَالْجُنُونِ وَالصَّبَا وَالْحَيْضِ وَالْكَفْرِ، وَلَهَا ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ:

(الأولى): أَنْ يَخْلُو عَنْهَا آخِرَ الْوَقْتِ بِقَدْرِ رَكْعَةٍ؛ كَمَا لَوْ طَهَّرَتِ الْحَائِضُ قَبْلَ الْغُرُوبِ بِرَكْعَةٍ يَلْزَمُهَا الْعَصْرُ [ز] <sup>(١)</sup>؛ وَكَذَا بِقَدْرِ تَكْبِيرَةٍ [م ز] <sup>(٢)</sup>؛ عَلَى أَقْيَسِ الْقَوْلَيْنِ، وَهَلْ يَلْزَمُهَا [ح] <sup>(٣)</sup> الطَّهْرُ بِمَا يَلْزَمُ بِهِ يَلْزَمُ بِهِ الْعَصْرُ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، فَعَلَى قَوْلٍ: يَلْزَمُ [م ح] <sup>(٤)</sup>، وَعَلَى [الْقَوْلِ] <sup>(٥)</sup> الثَّانِي لَا بُدَّ مِنْ زِيَادَةِ أَزْبَعِ رَكَعَاتٍ عَلَى ذَلِكَ؛ حَتَّى يَتَصَوَّرَ الْفَرَاغُ مِنَ الطَّهْرِ فَعَلًا، ثُمَّ يُفَرِّضُ لَزُومِ الْعَصْرِ بَعْدَهُ، وَهَذِهِ الْأَرْبَعَةُ فِي مَقَابِلَةِ الطَّهْرِ أَوْ الْعَصْرِ، فِيهِ قَوْلَانِ وَتُظْهَرُ فَائِدَتُهُ فِي الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ، وَهَلْ تُعْتَبَرُ مُدَّةُ الْوُضُوءِ مَعَ الْوَقْتِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ، فَعَلَى قَوْلَيْنِ، وَإِنْ رَأَى الصَّبَا بَعْدَ آدَاءِ وَظِيفَةِ الْوَقْتِ، فَلَا يَجِبُ (ح و ز) إِعَادَتُهَا؛ وَكَذَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ [ح م ز] <sup>(٦)</sup>، وَإِنْ أَدْرَكَ الْجُمُعَةَ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنَ الطَّهْرِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ وَكَذَا لَوْ بَلَغَ الصَّبِيُّ بِالسِّنِّ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ، وَأَسْتَمَرَ عَلَيْهَا، وَقَعَ عَنِ الْفَرَضِ.

(الحالة الثانية): أَنْ يَخْلُو أَوَّلُ الْوَقْتِ، فَإِذَا طَرَأَ الْحَيْضُ، وَقَدْ مَضَى مِنَ الْوَقْتِ مِقْدَارُ مَا يَسَعُ الصَّلَاةَ لَزِمَتْهَا [ح] <sup>(٧)</sup>، وَلَا يَلْزَمُ [و] <sup>(٨)</sup> بِأَقْلٍ مِنْ ذَلِكَ.

وَقِيلَ: لَا يَلْزَمُ مَا لَمْ يُدْرِكْ جَمِيعَ الْوَقْتِ فِي صُورَةِ الطَّرِيَانِ، وَأَمَّا الْعَصْرُ، فَلَا يَلْزَمُ [و] <sup>(٩)</sup> بِإِذْرَاكِ أَوَّلِ الطَّهْرِ؛ لِأَنَّ وَقْتَ الطَّهْرِ لَا يَضِلُّحُ لِلْعَصْرِ فِي حَقِّ الْمَعْدُورِ، مَا لَمْ يَفْرَغْ مِنْ فِعْلِ الطَّهْرِ.

(الحالة الثالثة): أَنْ يُعَمَّ الْعُذْرُ جَمِيعَ الْوَقْتِ، فَيَسْقُطُ الْقَضَاءُ، وَلَا تَلْتَحِقُ الرَّدَّةُ بِالْكَفْرِ بَلْ يَجِبُ [م ح] <sup>(١٠)</sup> الْقَضَاءُ عَلَى الْمُزْتَدِّ (م ح)، وَالصَّبِيُّ يُؤْمَرُ بِالصَّلَاةِ بَعْدَ سَبْعِ سِنِينَ، وَيُضْرَبُ عَلَى

= والإمام حكاهما بعد الفرض في وقوع ركعة في الوقت، والذي أورده عامة الأصحاب أنه إن وقع في الوقت ما دون ركعة، فالكل قضاء، وإلا فوجهان أصدقهما: أن الكل أداء [ت]

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

(٤) سقط من أ.

(٥) سقط من أ.

(٦) سقط من ط.

(٧) سقط من ط.

(٨) سقط من ط.

(٩) سقط من ط.

(١٠) سقط من ط.

تَرْكُهَا بَعْدَ الْعَشْرِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ قَضَاءٌ، وَالْإِعْمَاءُ فِي مَعْنَى الْجُنُونِ (ح)، قَلَّ أَوْ كَثُرَ، وَزَوَالَ الْعَقْلِ بِسُكْرِ أَوْ بِسَبَبٍ مُحَرَّمٍ لَا يُسْقِطُ الْقَضَاءَ، وَلَوْ سَكِرَ، ثُمَّ جُنَّ، فَلَا يَقْضَى أَيَّامَ الْجُنُونِ، وَلَوْ أَرْتَدَّ، ثُمَّ جُنَّ، قَضَى أَيَّامَ الْجُنُونِ، وَلَوْ أَرْتَدَّتْ، أَوْ سَكِرَتْ، ثُمَّ حَاضَتْ لَا يَلْزِمُهَا قَضَاءُ أَيَّامِ الْحَيْضِ؛ لِأَنَّ سَقُوطَ الْقَضَاءِ عَنِ الْجُنُونِ رُخْصَةٌ، وَعَنِ الْحَائِضِ عَزِيمَةٌ.

## الفصل الثالث: في الأوقات المكروهة

وهي خمسة:

بَعْدَ صَلَاةِ الصُّبْحِ؛ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ، وَبَعْدَ صَلَاةِ الْعَصْرِ؛ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ، وَوَقْتُ الطُّلُوعِ إِلَى أَنْ يَرْتَفِعَ قَرَصُ الشَّمْسِ، وَوَقْتُ الْاِسْتِواءِ إِلَى أَنْ تَزُولَ الشَّمْسُ، وَوَقْتُ أَصْفَرَارِ الشَّمْسِ إِلَى وَقْتِ تَمَامِ الْغُرُوبِ؛ وَذَلِكَ فِي كُلِّ صَلَاةٍ لَا سَبَبَ لَهَا؛ بِخِلَافِ الْفَائِتَةِ (ح)، وَصَلَاةِ الْجَنَازَةِ، (ح) وَسُجُودِ الثَّلَاوَةِ [(ح)]، وَتَحِيَّةِ الْمَسْجِدِ [(ح و)] وَرَكَعَتَيِ الطَّوَاكِفِ (ح)، وَفِي الْاِسْتِسْقَاءِ (ح م) تَرُدُّ، وَرَكْعَتَا الْإِحْرَامِ مَكْرُوهَةٌ؛ لِأَنَّ سَبَبَهَا مُتَأَخِّرٌ، وَقَدْ وَرَدَ الْخَبَرُ بِاِسْتِثْنَاءِ يَوْمِ الْجُمُعَةِ<sup>(١)</sup> عَنِ الْكَرَاهِيَةِ.

وَقِيلَ: يَخْتَصُّ ذَلِكَ بِمَنْ يَغْشَاهُ النَّعَاسُ عِنْدَ حُضُورِ الْجُمُعَةِ.

وَوَرَدَ أَيْضاً بِاِسْتِثْنَاءِ مَكَّةَ<sup>(٢)</sup>، فَلَا يَكْرَهُ فِيهَا صَلَاةٌ (م ح و) وَلَا طَوَافٌ فِي وَقْتِ مِنَ الْأَوْقَاتِ.

(١) سقط من أ.

(٢) قال الرافي: «ورد الخبر باستثناء يوم الجمعة» روى الشافعي عن إبراهيم بن محمد عن إسحاق بن عبد الله عن سعيد بن أبي سعيد عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ نهى عن الصلاة نصف النهار حتى نزول الشمس إلا يوم الجمعة» وروى مغناه من رواية أبي سعيد الخدري وأبي قتادة، لكن ليس في الروايات إلا التعرض لنصف النهار، ولا ذكر لسائر أوقات الكراهية [ت]

الحديث (أخرجه الشافعي في «الأم» ٢٢٦/١ - ٢٢٧): كتاب الصلاة: باب الصلاة نصف النهار يوم الجمعة، والبيهقي (٤٦٤/٢): كتاب الصلاة: باب ذكر البيان أن هذا النهي مخصوص ببعض الأيام دون بعض، من طريقه عن إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى، عن إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة، عن سعيد المقبري، عن أبي هريرة به وإبراهيم بن أبي يحيى شيخ الشافعي قال برهان الدين الحلبي في «الكشف الحثيث» (ص - ٤٧، ٤٨) ذكر له الذهبي ترجمه في ميزانه ولم يذكر فيها أنه وضع وقد ذكره أبو الفرج بن الجوزي في مقدمة الموضوعات أنه كان يضع الحديث جواباً بالسائلة وذكر له حديثاً وضعه ونقل عن النسائي أنه وضاع. أ. هـ

واسحق بن عبد الله بن أبي فروة

قال الحافظ: متروك

ينظر التقريب (٥٩/١)

وأخرجه البيهقي (٤٦٤/٢)، من طريق أبي خالد الأحمر، عن شيخ من أهل المدينة يقال له عبد الله، عن أبي سعيد المقبري به.

وفي الباب: عن أبي قتادة: -

﴿فَزَعٌ﴾: لَوْ تَحَرَّمَ بِالصَّلَاةِ فِي وَقْتِ الْكَرَاهِيَةِ، أُنْعَقَدَتْ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ كَالصَّلَاةِ فِي الْحَمَامِ.

## البَابُ الثَّانِي: فِي الْأَذَانِ<sup>(١)</sup>، وَفِيهِ ثَلَاثَةُ فُصُولٍ

الْأَوَّلُ: فِي مَحَلِّهِ، وَهُوَ مَشْرُوعٌ سَنَةٌ؛ عَلَى أَظْهَرِ الرَّأْيَيْنِ، فِي الْجَمَاعَةِ الْأُولَى، مِنْ صَلَوَاتِ

= أخرجہ أبو داود (٦٥٣/١): كتاب الصلاة: باب الصلاة يوم الجمعة قبل الزوال، الحديث (١٠٨٣)، والبيهقي (١٩٣/٣): كتاب الجمعة: باب الصلاة يوم الجمعة نصف النهار من طريق مجاهد، عن أبي الخليل عن أبي قتادة، عن النبي ﷺ «أنه كره أن يصلي نصف النهار إلا يوم الجمعة لأن جهنم تسجر كل يوم إلا يوم الجمعة» قال أبو داود: (هذا مرسل، أبو الخليل لم يلق أبا قتادة).

(١) قال الرافي: «ورود أيضاً في استثناء مكة» روى الشافعي عن سفيان عن أبي الزبير المكي عن عبد الله بن باباه عن جبير ابن مطعم أن رسول الله ﷺ قال: «يا بني عبد مناف من ولي منكم من أمر الناس شيئاً فلا يمنعن أحدًا طاف بهذا البيت وصلى أي ساعة شاء من ليل أو نهار»

والحديث أخرجه الشافعي (٥٧/١ - ٥٨): كتاب الصلاة: الباب الأول في مواقيت الصلاة. حديث (١٧٠)، (١٧٢)، وأحمد (٨٠/٤)، والحاكم (٤٤٨/١): كتاب المناسك، وأبو داود (٤٤٩/٢): كتاب المناسك (الحج): باب الطواف بعد العصر، حديث (١٨٩٤)، والترمذي (٢٢٠/٣): كتاب الحج: باب ما جاء في الصلاة بعد العصر وبعد الصبح لمن يطوف، حديث (٨٦٨)، والنسائي (٢٢٣/٥): كتاب الحج: باب إباحة الطواف في كل الأوقات، وابن ماجه (٣٩٨/١): كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها: باب ما جاء في الرخصة في الصلاة بمكة في كل وقت (١٤٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٨٦/٢): كتاب مناسك الحج: باب الصلاة للطواف بعد الصبح وبعد العصر، والدارقطني (٢٦٦/٢): كتاب الحج: باب المواقيت، حديث (١٣٧).

والحميدي (٢٢٥/١) رقم (٥٦١) وابن خزيمة (٢٦٣/٢) رقم (١٢٨٠) وابن حبان (٦٢٦ - موارد) وأبو يعلى (٣٩٠/١٣) رقم (٧٣٩٦) والبيهقي (٤٦١/٢) والدارمي (٧٠/٢): كتاب المناسك: باب الطواف في غير وقت الصلاة، من طريق سفيان بن عيينه عن أبي الزبير عن عبد الله بن باباه عن جبير بن مطعم به وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وقال الترمذي: حديث حسن صحيح وقد رواه عبد الله بن أبي نجيع عن عبد الله بن باباه أيضاً.

وصححه ابن خزيمة وابن حبان

والطريق الذي أشار إليه الترمذي وهو طريق ابن أبي نجيع عن ابن باباه أخرجه أحمد (٨٢/٤) والبيهقي (١١٠/٥) وابن حبان (١٥٤٤ - الإحسان) من طريق ابن إسحق عن عبد الله بن أبي نجيع عن عبد الله بن باباه به وأخرجه عبد الرزاق (٦١/٥) رقم (٩٠٠٤) وأحمد (٨٤/٤) وابن خزيمة رقم (١٢٨٠) من طريق ابن جريج عن أبي الزبير به. - وروى هذا الحديث مرسلًا

أخرجه الشافعي في «مسنده» (٥٨/١) كتاب الصلاة: باب في مواقيت الصلاة (١٧٢): أخبرنا مسلم بن خالد وعبد المجيد عن ابن جريج عن عطاء عن النبي ﷺ مرسلًا.

ويؤيده ما روى عن أبي ذر أن النبي ﷺ قال: «لا صلاة بعد الضُّبْحِ حتى تطلع الشمس، وبعد العصر حتى تغرب الشمس إلا بمكة إلا بمكة [ت]

الرَّجَالِ، فِي كُلِّ مَفْرُوضَةٍ مُؤَدَّاةٍ، وَفِي الْجَمَاعَةِ الثَّانِيَةِ، فِي الْمَسْجِدِ الْمَطْرُوقِ قَوْلَانِ، وَفِي جَمَاعَةِ النِّسَاءِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ، وَفِي الثَّالِثِ؛ أَهْمَا تُقِيمُ، وَلَا تُؤَدِّنُ، وَلَا تَرْفَعُ الصَّوْتِ، وَفِي الْمُتَفَرِّدِ فِي بَيْتِهِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ<sup>(١)</sup>، وَفِي الثَّالِثِ: إِمَّا يُؤَدِّنُ، إِذَا أُنْتَظِرَ حُضُورَ جَمْعٍ، فَإِنْ قُلْنَا لَا يُؤَدِّنُ، فَفِي إِقَامَتِهِ خِلَافٌ، وَإِنْ

الحديث - أخرجه البيهقي (٤٦١/٢) كتاب الصلاة: باب ذكر البيان أن هذا النهي مخصوص ببعض الأمكنة دون بعض، من طريق الشافعي ثنا عبد الله بن مؤمل عن حميد مولى عفراء عن قيس بن سعد عن مجاهد عن أبي ذر به وأخرجه أحمد (١٦٥/٥) من طريق يزيد عن عبد الله بن مؤمل عن قيس بن سعد عن مجاهد عن أبي ذر به. وأسقط يزيد هنا حميداً مولى عفراء وله طريق آخر عند ابن عدى وأخرجه (١٣٧/٤) من طريق سعيد بن سالم عن عبد الله بن مؤمل عن حميد عن مجاهد عن أبي ذر به ولم يذكر قيساً في الإسناد ومدار هذه الطرق على عبد الله بن مؤمل

قال الحافظ في «التلخيص» (١٨٩/١) وعبد الله ضعيف أ. هـ

وقد أسنده ابن عدى في «كاملة» (١٣٦/٤ - ١٣٧) عن يحيى وأحمد والنسائي تضعيفهم لعبد الله

فقال يحيى: ضعيف، وقال أحمد: أحاديث عبد الله بن مؤمل منكيرا، وقال النسائي: ضعيف.

وقال ابن عدى: عامة ما يرويه الضعف عليه بين وقال البيهقي: وعبد الله بن المؤمل ضعيف إلا أن إبراهيم بن طهمان قد تابعه في ذلك عن حميد وأقام إسناده وأخرجه من طريق إبراهيم حميد عن قيس عن مجاهد عن أبي ذر به وقال: حميد الأعرج ليس بالقوي ومجاهد لا يثبت له سماع من أبي ذر. قال العلائي في «جامع التحصيل» (ص - ٢٧٤): قال أبو حاتم: ومجاهد عن أبي ذر مرسل.

وللحديث طريق آخر

أخرجه ابن عدى في «الكامل» (٢٨٩/٧) وعنه البيهقي (٤٦٢/٢) كتاب الصلاة: باب ذكر البيان أن هذا النهي مخصوص ببعض الأمكنة دون بعض، كلاهما من طريق اليسع بن طلحة القرشي عن مجاهد عن أبي ذر به قال البيهقي: اليسع بن طلحة قد ضعفوه والحديث منقطع مجاهد لم يدرك أبازر أ. هـ

واليسع بن طلحة

قال البخاري وأبو زرعة: منكر الحديث، وقال ابن عدى: أحاديثه غير محفوظة ينظر للسان (٢٩٩/٦).

وقال ابن خزيمة في صحيحه (٢٢٦/٤) رقم (٢٧٤٨) بعد إخراج الحديث من طريق سعيد بن سالم عبد الله بن مؤمل عن حميد مولى عفراء عن مجاهد عن أبي ذر به: أنا أشك في سماع مجاهد من أبي ذر والحديث ذكره ابن الملتن في «خلاصة البدر المنير» . (٩٦/١): رواه الشافعي والدارقطني والبيهقي بإسناد ضعيف ومنقطع

(١) الأذان في اللغة: الإعلام. قال الأزهري: والأذان اسم من قولك: أذنت فلاناً بأمر كذا وكذا، أُوذنه إِيذاناً، أي: أعلمته، وقد أذن تأذيناً وأذاناً: إذا أعلم الناس وقت الصلاة، فوضع الاسم موضع المصدر. وقال الله تعالى: (وَأَذَانٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى النَّاسِ) [التوبة: ٣]. أي إعلام. وأصل هذا من «الأذن» كأنه يلقي في أذان الناس بصوته ما إذا سمعوه علموا أنهم ندبوا إلى الصلاة.

ينظر: تهذيب اللغة: ١٧/١٥، لسان العرب ٥١/١، ترتيب القاموس المحيط ١٢٦/١ واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: إعلامٌ بوقف الصلاة، بوجه مخصوص

وعرفه الشافعية بأنه: كلماتٌ مخصوصة، شُرعت للإعلام، بدخول وقت المكتوبة

وعرفه المالكية بأنه: الإعلام بدخول وقت الصلاة؛ بالفاظ مشروعة.

قُلْنَا: يُوْذَنْ، فَيُسْتَحَبُّ رَفْعُ الصَّوْتِ، وَلَا أَذَانَ فِي غَيْرِ مَفْرُوضَةٍ؛ كَصَلَاةِ الْخُسُوفِ، وَالْأَسْتِسْقَاءِ، [وَصَلَاةِ] <sup>(١)</sup> الْجَنَازَةِ وَالْعِيدَيْنِ، بَلْ يَنَادِي لَهَا: «الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ».

وَفِي الصَّلَاةِ الْفَائِتَةِ الْمَفْرُوضَةِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ؛ وَفِي الثَّالِثِ يَقِيمُ وَلَا يُوْذَنْ <sup>(٢)</sup>، وَلَوْ قَدَّمَ الْعَصْرَ إِلَى وَقْتِ الظُّهْرِ، وَيَقِيمُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ، وَلَوْ أَخَّرَ الظُّهْرَ إِلَى الْعَصْرِ يُوْذِيهِمَا بِأَقَامَتَيْنِ [ح] <sup>(٣)</sup>، بَلَا أَذَانَ (و)؛ بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ الظُّهْرَ كَالْفَائِتَةِ، فَلَا يُوْذَنْ لَهَا.

(الْفَصْلُ الثَّانِي) فِي صِفَةِ الْأَذَانِ، وَهُوَ مَنْنَى مَنْنَى، وَالْإِقَامَةُ فَرَادَى [ح] <sup>(٤)</sup> مَعَ الْإِذْرَاجِ، وَالتَّرْجِيعِ (ح) مَأْمُورٌ بِهِ؛ وَكَذَا التَّثْوِيبُ [ح] <sup>(٥)</sup> فِي أَذَانَ الصُّبْحِ عَلَى الْقَدِيمِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَالْقِيَامُ وَالْأَسْتِقْبَالُ شَرْطٌ لِلصَّحَةِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، ثُمَّ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَلْتَفِتَ فِي الْحِيَعَلَتَيْنِ يَمِينًا وَشِمَالًا، وَلَا يَحْوُلُ (م ح) صَدْرَهُ عَنِ الْقِبْلَةِ، وَرَفْعُ الصَّوْتِ فِي الْأَذَانِ رُكْنٌ، وَالتَّرْتِيبُ فِي كَلِمَاتِ الْأَذَانِ شَرْطٌ، فَلَوْ عَكَسَهَا لَا يَغْتَدُّ بِهَا، وَإِنْ طَوَّلَ الشُّكُوتَ فِي أَثْنَائِهَا فَقَوْلَانِ، وَلَوْ بَنَى عَلَيْهِ غَيْرُهُ، فَقَوْلَانِ مَرَّتَيْنِ، وَأَوَّلَى بِالْبُطْلَانِ، وَلَوْ أَرْتَدَّ فِي أَثْنَاءِ الْأَذَانِ، بَطَلَ، وَإِنْ قَصَرَ الرَّمَانُ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ؛ لِأَنَّ الرَّدَّةَ تُخْبِطُ الْعِبَادَةَ.

(الْفَصْلُ الثَّالِثُ: فِي صِفَةِ الْمُؤَذِّنِ) وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مُسْلِمًا عَاقِلًا ذَكَرًا فَلَا يَصَحُّ أَذَانُ كَافِرٍ، وَأَمْرَأَةٍ، وَمَجْنُونٍ، وَسَكْرَانٍ مُخْطِئٍ، وَيَصَحُّ أَذَانُ الصَّبِيِّ الْمُمَيَّزِ، وَتُسْتَحَبُّ الطَّهَارَةُ فِي الْأَذَانِ، وَيَصَحُّ بِدُونِهَا، وَالْكِرَاهِيَةُ فِي الْجَنْبِ أَشَدُّ، وَفِي الْإِقَامَةِ أَشَدُّ، وَلِيَكُنِ الْمُؤَذِّنُ صَيِّتًا حَسَنَ الصَّوْتِ؛ لِيَكُونَ أَرْقًى لِسَامِعِيهِ، وَلِيَكُنْ عَدْلًا <sup>(٦)</sup> ثَقَّةً؛ لِيَتَقَلَّدَهُ عَهْدَةُ الْمَوَاقِيتِ، وَالْإِمَامَةُ أَفْضَلُ مِنَ التَّأْذِينِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ؛ لِمُوَاطَئَةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَيْهَا، وَلِلْإِمَامِ <sup>(٧)</sup> أَنْ يَسْتَأْجِرَ عَلَى الْأَذَانِ <sup>(٨)</sup> مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، وَهَلْ لِأَحَادِ النَّاسِ ذَلِكَ؟ فِيهِ خِلَافٌ.

= وعرفه الحنابلة بأنه: الإغْلَامُ بدخول وقت الصلاة، أو قُرْبِهِ، بِذِكْرِ مَخْصُوصٍ

ينظر: درر الحكाम: ٥٤/١، شرح المذهب ٨١/٣، سبل السلام ١٦٥/١، حاشية الدسوقي: ١٩١/١، المبدع:

٣٠٩/١

(١) قال الرافعي: «وفي المنفرد في بيته ثلاثة أقوال إلى آخرها» الثالث منها: وجه للأصحاب لا قول. [ت]

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «وفي صلاة الفائتة المفروضة ثلاثة أقوال في الثالث يقيم ولا يؤذن» هذا النظم يقتضي إثبات قول فيها أنه لا أذان ولا إقامة كما ذكره في جماعة النساء، لكن الثقلة متفقون على استحباب الإقامة للفائتة، وذكروا في الأذان ثلاثة أقوال، الثالث إن أهل اجتماع قوم يصلون معه أذن، ولأ فلا والمسألة مذكورة في «الوسيط» على الصحة، والذي أجراه ههنا سهو منه والله أعلم [ت]

(٤) سقط من أ.

(٥) من أ: (ح و)

(٦) سقط من أ.

(٧) قال الرافعي: «وليكن عدلاً ثقة» قيل: الجمع بينهما تأكيد، وقيل غيره [ت]

(٨) من أ: (م ج و)

فَرَعَ إِذَا كَثُرَ الْمُؤَدِّثُونَ، فَلَا يُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَرَأَّسُوا، بَلْ إِنْ أَسْعَ الْوَقْتُ، تَرَتَّبُوا، ثُمَّ مَنْ أَدَّنَ أَوَّلًا، فَهُوَ يَقِيمُ، فَإِنْ تَسَاوَوْا، أَقَرَّعَ بَيْنَهُمْ، وَوَقْتُ الْإِقَامَةِ مُنَوِّطٌ يَنْظُرُ الْإِمَامُ، وَوَقْتُ الْأَذَانِ يَنْظُرُ الْمُؤَدِّثُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ<sup>(١)</sup>.

## البَابُ الثَّالِثُ: فِي الْأَسْتِقْبَالِ<sup>(٢)</sup>

وَالنَّظَرُ فِيهِ [أَرْكَانٌ]<sup>(٣)</sup> ثَلَاثَةٌ.

(الْأَوَّلُ: الصَّلَاةُ) وَيَتَعَيَّنُ الْأَسْتِقْبَالُ فِي فَرَائِضِهَا (و) إِلَّا فِي الْقِتَالِ؛ فَلَا تُؤَدَّى فَرِيضَةٌ عَلَى الرَّاحِلَةِ، وَلَا مَنْدُورَةٌ (ح) إِنْ قُلْنَا: يُسَلِّكُ بِهَا مَسْلَكَ وَاجِبِ الشَّرْعِ، وَلَا صَلَاةَ جَنَازَةٍ [ح]<sup>(٤)</sup>؛ لِأَنَّ الرُّكْنَ الْأَظْهَرَ فِيهَا الْقِيَامُ، وَلَا تَصِحُّ [صَلَاةٌ]<sup>(٥)</sup> فَرِيضَةٌ عَلَى بَعِيرٍ مَعْقُولٍ<sup>(٦)</sup>، وَفِي أَرْجُوحَةٍ مَعْلُوقَةٍ بِالْحَبَالِ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا لِلْقَرَارِ؛ وَبِخِلَافِ السَّفِينَةِ الْجَارِيَةِ؛ لِأَنَّ الْمُسَافِرَ مُحْتَاجٌ إِلَيْهَا، وَبِخِلَافِ الزُّورَقِ الْمَشْدُودِ عَلَى السَّاحِلِ؛ لِأَنَّهُ كَالسَّرِيرِ، وَالْمَاءُ كَالْأَرْضِ، أَمَّا التَّوَافُلُ، فَيَجُوزُ إِقَامَتُهَا فِي السَّفَرِ الطَّوِيلِ رَاكِبًا وَمَاشِيًا (ح) وَفِي السَّفَرِ الْقَصِيرِ قَوْلَانِ، وَلَا يَجُوزُ (ح و) وَفِي الْحَضَرِ، وَلَا يَضُرُّ انْحِرَافُ الدَّابَّةِ

(١) قال الرافعي: «وللإمام أن يستأجر على الأذان» هذا معادٌ في باب «الإجارة» مع زيادة، في المذكور هناك غنية عن الذكر ههنا. [ت]

(٢) سقط من أ.

(٣) القبلة: مأخوذة من قابل الشيء الشيء: إذا حاذاه. وأقبل عليه: إذا حاذاه بوجهه. وأصله: من القبل: نقيض الدبر. قال الهروي: سميت القبلة قبله؛ لأن المصلي يقابلها وتقابله.

قوله تعالى: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ أي: استقبله واجعله ممّا يليك. وقيل: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ﴾ أي: أقبل وجهك. ووجه وجهك وكذلك قوله: ﴿وَلِكُلِّ وُجْهَةٍ هُوَ مَوْلَاهَا﴾ أي: مستقبلها. و ﴿شَطْرَ الْمَسْجِدِ﴾ أي: نحوه وتلقاه.

قال الشاعر:

أَلَا مَنْ مَبْلُغٌ عَمْرًا رَسُولًا      وَمَا تَغْنِي الرُّسَالَةُ شَطْرَ عَمْرٍو

أي: نحوه.

وقال أيضاً:

أَقِيمِي أُمُّ زَنْبِياعَ أَقِيمِي      صُدُورَ الْعَيْسِ شَطْرَ بَنِي تَمِيمٍ

ونصب «شطر» على الظرف والمعنى إلى شطر المسجد الحرام ينظر النظم المستعذب ٧٤/١

(٤) سقط من أ.

(٥) سقط من أ.

(٦) سقط من ط.

عَنِ الْقِبْلَةِ.

وقيل: يَجِبُ الْأَسْتِقْبَالُ عِنْدَ التَّحَرُّمِ (و).

وقيل: لَا يَجِبُ إِلَّا إِذَا كَانَ الْعِنَانُ بِيَدِهِ<sup>(١)</sup>.

ثُمَّ صَوَّبُ الطَّرِيقَ بَدَلَ عَنِ الْقِبْلَةِ فِي دَوَامِ الصَّلَاةِ، وَلَا يُصَلِّي رَاكِبٌ التَّعَاسِيفِ؛ إِذْ لَيْسَ لَهُ صَوْبٌ مُعَيَّنٌ، وَإِنْ حَوَّفَ الدَّابَّةَ عُمْدًا عَنْ صَوْبِ الطَّرِيقِ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، وَإِنْ كَانَ نَاسِيًا، لَمْ تَبْطُلْ، إِنْ قَصَرَ الزَّمَانُ، لَكِنْ يَسْجُدُ لِلْسَهْوِ (و)، وَإِنْ طَالَ، فَفِي الْبُطْلَانِ خِلَافٌ (و) يَخْرِي مِثْلُهُ فِي الْأَسْتِدْبَارِ نَاسِيًا وَإِنْ كَانَ بِجَمَاحِ الدَّابَّةِ (و) بَطَلَ إِنْ طَالَ الزَّمَانُ، وَإِنْ قَصَرَ، فَوَجْهَانِ<sup>(٢)</sup>، ثُمَّ عَلَى الرَّائِبِ أَنْ يُؤْمِيَ بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، وَيَجْعَلَ الشُّجُودَ [ح] (٣) أَخْفَضَ مِنَ الرُّكُوعِ، وَإِنْ كَانَ فِي مَرْقِدٍ أَتَمَّ (و) الشُّجُودَ وَالرُّكُوعَ، وَأَمَّا الْعَاشِي، فَاسْتِقْبَالُهُ كَمَنْ بِيَدِهِ زِمَامٌ [نَاقِئِهِ] (٤) وَيَرْكَعُ وَيَسْجُدُ وَيَقْعُدُ لَابِتًا فِي هَذِهِ الْأَرْكَانِ (٥)، وَلَا يَمْشِي إِلَّا فِي حَالِ الْقِيَامِ.

وَفِيهِ قَوْلٌ؛ أَنَّهُ يُؤْمِي بِذَلِكَ كُلَّهُ.

(فِرْع) لَوْ مَشَى فِي نَجَاسَةٍ قَصْدًا؛ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ؛ بِخِلَافِ (و) مَا لَوْ وَطِئَ فَرَسَهُ نَجَاسَةً، وَلَا يَلْزَمُهُ الْمُبَالَغَةُ فِي التَّحْفِظِ عِنْدَ كَثْرَةِ النِّجَاسَةِ فِي الطَّرِيقِ:

(الرُّكْنُ الثَّانِي: الْقِبْلَةُ) وَمَوَاقِفُ الْمُسْتَقْبِلِ مَخْتَلِفَةٌ، فَاَلْمُصَلِّي فِي جَوْفِ الْكَعْبَةِ يَسْتَقْبِلُ أَيَّ جِدَارٍ شَاءَ، وَيَسْتَقْبِلُ الْبَابَ، وَهُوَ مَرْدُودٌ، وَإِنْ كَانَ مَفْتُوحًا وَالْعَبْتَةُ مُزْتَفَعَةً قَدَرُ مُؤَخَّرَةٍ (و) الرَّخْلُ جَازٍ (و) وَلَوْ أَنَّهُدَمَتِ الْكَعْبَةُ، وَالْعِيَاذُ بِاللَّهِ، صَحَّتْ صَلَاتُهُ خَارِجَ الْعَرْصَةِ مَتَوَجِّهًا إِلَيْهَا؛ كَمَنْ صَلَّى عَلَى أَبِي قُبَيْسٍ، وَالْكَعْبَةُ تَحْتَهُ، وَإِنْ صَلَّى فِيهَا، لَمْ يَجْزِ [ح م و] (٦) إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَيْنَ يَدَيْهِ شَجَرَةٌ أَوْ بَقِيَّةُ حَائِطٍ، وَالْوَاقِفُ عَلَى السَّطْحِ كَالْوَاقِفِ فِي الْعَرْصَةِ، فَلَوْ وَضَعَ بَيْنَ يَدَيْهِ شَيْئًا، لَا يَكْفِيهِ، وَلَوْ غَرَزَ خَشَبَةً، فَوَجْهَانِ وَالْوَاقِفُ فِي الْمَسْجِدِ، لَوْ وَقَفَ عَلَى طَرَفٍ، وَنِصْفُ بَدَنِهِ فِي مُحَازَاةِ رُكْنٍ، فَفِي صَحَّةِ صَلَاتِهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ أَمْتَدَّ صَفًّا مُسْتَطِيلًا قَرِيبًا مِنَ الْبَيْتِ، فَالْخَارِجُ عَنْ سَمْتِ<sup>(٧)</sup> الْبَيْتِ لَا صَلَاةَ لَهُ،

(١) قال الرافعي: «ولا تصح الفريضة على بعير معقول» هكذا ذكر الإمام، وصاحب الكتاب، وجوز الأكثرون الصلاة على الدابة المعقولة عند تمام الأركان والاستقبال، وفي السائرة وجهان أظهرهما: المنع لأن السير ينسب إلى الراكب، ولذلك جاز الطواف راكباً [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا يضر انحراف الدابة عند القبلة إلى قوله وقيل لا يجب إلا إذا كان العنان بيده» قضية النظم ترجيح الوجه الذاهب إلى أنه لا يجب الاستقبال في شيء من الصلاة، والظاهر وجوب الاستقبال عند التحريم إذا تيسر [ت]

(٣) قال الرافعي: «وإن كان بجماح الدابة بطل إن طال الزمان، وإن قصر فوجهان» حكاية الوجهين عند قصر الزمان مما تفرد به صاحب الكتاب، والذي يوجد لغيره أنه لا يبطل الصلاة [ت]

(٤) سقط من أ.

(٥) من أ: دابته

(٦) قال الرافعي: «ويركع ويسجد، ويقعد لابتاً في هذه الأركان» هذا وجه على القول المخرج، والظاهر تفريقاً ذلك القول أنه لا يقعد للشهد لطول زمانه، بل يمشي كما في حالة القيام [ت]

(٧) سقط في ط.



وَهَؤُلَاءِ قَدْ يُفْرَضُ تَرَاخِيهِمْ عَنْ أُخْرِيَاتِ الْمَسْجِدِ، فَتَصُحُّ صَلَاتُهُمْ لِحُصُولِ اسْمِ الْأَسْتِقْبَالِ، وَالْوَاقِفُ بِمَكَّةَ خَارِجَ الْمَسْجِدِ يُنْبَغِي أَنْ يُسَوِّيَ مَخْرَابَهُ بِنَاءً عَلَى عَيَانِ الْكَعْبَةِ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ، اسْتَدَلَّ عَلَيْهَا بِمَا يَدُلُّ عَلَيْهَا، وَالْوَاقِفُ بِالْمَدِينَةِ يَنْزِلُ مَخْرَابَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي حَقِّهِ مَنْزِلَةَ الْكَعْبَةِ، فَلَيْسَ لَهُ الْأَجْتِهَادُ فِيهِ بِالتَّيَاسُرِ وَالتَّيَاسُرِ، وَهَلْ لَهُ ذَلِكَ فِي سَائِرِ الْبِلَادِ، فَعَلَى وَجْهِينَ.

(الرُّكْنُ الثَّلَاثُ: فِي الْمُسْتَقْبَلِ) فَالْقَادِرُ عَلَى مَعْرِفَةِ الْقِبْلَةِ، لَا يَجُوزُ لَهُ الْأَجْتِهَادُ، وَالْقَادِرُ عَلَى الْأَجْتِهَادِ لَا يَجُوزُ لَهُ التَّقْلِيدُ<sup>(١)</sup>، وَالْأَعْمَى الْعَاجِزُ يُقَلَّدُ شَخْصاً مَكْلُفاً مُسْلِماً عَارِفاً بِأَدَلِّهِ الْقِبْلَةَ، وَلَيْسَ لِلْمُجْتَهِدِ أَنْ يَقَلَّدَ غَيْرَهُ<sup>(٢)</sup>، وَإِنْ تَحَيَّرَ فِي الْحَالِ فِي نَظَرِهِ، صَلَّى عَلَى حَسَبِ حَالِهِ، وَقَضَى.

وَقِيلَ: يُقَلَّدُ وَيَقْضَى.

وَقِيلَ: إِنَّهُ يَقَلَّدُ، وَلَا يَقْضَى.

أَمَّا الْبَصِيرُ الْجَاهِلُ بِالْأَدَلَّةِ، إِنْ قَلَّدَ، يَلْزَمُهُ الْقَضَاءُ، إِلَّا إِذَا قُلْنَا: لَا يَجِبُ تَعْلَمُ أَدَلَّةَ الْقِبْلَةِ عَلَى كُلِّ بَصِيرٍ، فَعِنْدَ ذَلِكَ يُنْزَلُ مَنْزِلَةُ الْأَعْمَى.

ثُمَّ مَهْمَا صَلَّى بِالْأَجْتِهَادِ، فَتَيَقَّنَ الْخَطَأَ، وَبَانَ جِهَةٌ الصَّوَابِ، وَجَبَ (ح م) عَلَيْهِ الْقَضَاءُ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، فَإِنْ تَيَقَّنَ الْخَطَأَ، وَلَمْ يَظْهَرْ الصَّوَابُ إِلَّا بِالْأَجْتِهَادِ، فَفِي الْقَضَاءِ قَوْلَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوَّلَى بَالاً يَجِبُ، وَمَنْ صَلَّى أَرْبَعَ صَلَوَاتٍ إِلَى أَرْبَعِ جِهَاتٍ بِأَرْبَعِ أَجْتِهَادَاتٍ، وَلَمْ يَتَعَيَّنْ لَهُ الْخَطَأُ فَلَا قَضَاءَ (و) عَلَيْهِ، وَإِنْ تَيَقَّنَ أَنَّهُ اسْتَدْبَرَ، وَهُوَ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ، تَحَوَّلَ وَبَنَى، إِلَّا إِذَا قُلْنَا يَجِبُ الْقَضَاءُ عِنْدَ الْخَطِإِ أَوَّلَى بِالْإِبْطَالِ كَيْلَا يُجْمَعَ فِي صَلَاةٍ وَاحِدَةٍ بَيْنَ جِهَتَيْنِ.

أَمَّا إِذَا ظَهَرَ الْخَطَأُ يَقِيناً، أَوْ ظَنّاً، وَلَكِنْ لَمْ يَظْهَرْ جِهَةٌ الصَّوَابِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الدَّرَكِ بِالْأَجْتِهَادِ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، وَإِنْ قَدَرَ عَلَى ذَلِكَ عَلَى الْقُرْبِ، فَفِي الْبُطْلَانِ قَوْلَانِ مُرْتَبَانِ عَلَى تَيَقُّنِ الصَّوَابِ، وَأَوَّلَى بِالْبُطْلَانِ لِأَجْلِ التَّحْيِيرِ فِي الْحَالِ، وَلَوْ بَانَ لَهُ الْخَطَأُ فِي التَّيَاسُرِ وَالتَّيَاسُرِ، فَهَلْ هُوَ كَالْخَطِإِ فِي الْجِهَةِ، فَعَلَى وَجْهِينَ؛ يَرْجِعُ حَاصِلُهُمَا إِلَى أَنَّ بَيْنَ الْمُشْتَدِّ فِي الْأَسْتِقْبَالِ وَبَيْنَ الْأَشَدِّ تَفَاوُتاً عِنْدَ الْحَاقِقِ، فَهَلْ يَجِبُ طَلَبُ الْأَشَدِّ، أَمْ يَكْفِي حُصُولُ أَصْلِ الْأَشْتِدَادِ، فَعَلَى وَجْهِينَ.

(فُرُوعُ أَرْبَعَةٍ) إِذَا صَلَّى الظُّهَرَ يَكْفِي بِالْأَجْتِهَادِ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ الْأَسْتِثْنَاءُ لِلْعَصْرِ، فَعَلَى وَجْهِينَ، وَلَوْ أَدَّى أَجْتِهَادَ رَجُلَيْنِ إِلَى جِهَتَيْنِ، فَلَا يَقْتَدِي أَحَدُهُمَا بِالْآخَرِ، وَإِذَا تَحَرَّمَ الْمُقَلَّدُ فِي الصَّلَاةِ، فَقَالَ لَهُ مَنْ هُوَ دُونَ مُقَلِّدِهِ أَوْ مِثْلُهُ: أَخْطَأَ بِكَ فُلَانٌ. لَمْ يَلْزَمَهُ قَبُولُهُ، وَإِنْ كَانَ أَعْلَمَ فَهُوَ كَتَغْيِيرِ

(١) قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: السَّمْتُ يَكُونُ فِي مَعْنَيْنِ، أَحَدُهُمَا: حُسْنُ الْهَيْئَةِ وَالْمَنْظَرِ فِي الدِّينِ، وَلَيْسَ مِنَ الْجَمَالِ، وَلَكِنْ هَيْئَةُ أَهْلِ الْخَيْرِ وَمَنْظَرُهُمْ، وَالْوَجْهَ الْآخَرَ: السَّمْتُ: الطَّرِيقُ، يُقَالُ: الزَّمْ هَذَا السَّمْتَ. وَفُلَانٌ حَسَنُ السَّمْتِ. يَنْظُرُ: النِّظْمُ الْمُسْتَعْدَبُ ١٥/١

(٢) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَالْقَادِرُ عَلَى الْأَجْتِهَادِ لَا يَجُوزُ لَهُ التَّقْلِيدُ»  
مَعْنَى عَنْهُ، وَكَانَ أَعَادَ لِتَرْتِيبِ مَسْأَلَةِ التَّحْيِيرِ عَلَيْهِ، لَكِنْ لَوْ قَدَّمَهَا، وَآخِرَ مَسْأَلَةِ الْأَعْمَى لَمْ يَحْتَاجَ إِلَى هَذَا التَّمْهِيدِ.  
[ت].

أَجْتِهَادِ الْبَصِيرِ [فِي أَثْنَاءِ صَلَاتِهِ فِي] <sup>(١)</sup> نَفْسِهِ، وَلَوْ قَطَعَ بِخَطِيئِهِ، وَهُوَ [عَدْلٌ] <sup>(٢)</sup> لَزِمَهُ [الْقَبُولُ] <sup>(٣)</sup> لِأَنَّ قِطْعَهُ أَزْجَحُ مِنْ ظَنٍّ غَيْرِهِ، وَلَوْ قَالَ [الْبَصِيرُ، لِلْأَعْمَى] <sup>(٤)</sup> الشَّمْسُ وَرَاءَكَ، وَهُوَ عَدْلٌ فَعَلَى الْأَعْمَى قَبُولُهُ؛ لِأَنَّهُ إِخْبَارٌ عَنْ مُحْسُوسٍ، لَا عَنِ اجْتِهَادٍ.

## البَابُ الرَّابِعُ: فِي كَيْفِيَّةِ الصَّلَاةِ

وَأَرْكَانُهَا أَحَدَ عَشَرَ:

التَّكْبِيرُ، والقِرَاءَةُ، والْقِيَامُ، والرُّكُوعُ، وَالْإِغْتِدَالُ عَنْهُ (ح)، وَالسُّجُودُ وَالْقَعْدَةُ (ح) بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ، مَعَ الطَّمَأْنِينَةِ فِي الْجَمِيعِ، وَالتَّشَهُدُ الْأَخِيرُ، وَالْقُعُودُ فِيهِ، وَالصَّلَاةُ (ح م) عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، [وَفِي التَّشَهُدِ الْأَخِيرِ] <sup>(٥)</sup> وَالسَّلَامُ (ح)، وَالتَّيَّةُ بِالشَّرْطِ أَشْبَهُ <sup>(٦)</sup>.

وَالْأَبَاضُ أَرْبَعَةٌ <sup>(٧)</sup>: الْقُنُوتُ (ح)، وَالتَّشَهُدُ الْأَوَّلُ، وَالْقُعُودُ فِيهِ، وَالصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي التَّشَهُدِ الْأَوَّلِ وَعَلَى الْآلِ فِي التَّشَهُدِ الْأَخِيرِ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَهَذِهِ الْأَرْبَعُ تُجْبَرُ بِالسُّجُودِ وَمَا عَدَاهَا، فَسُنَنٌ لَا تُجْبَرُ (ح م) بِالسُّجُودِ.

(الرُّكْنُ الْأَوَّلُ) التَّكْبِيرُ، وَلِتَكُنْ التَّيَّةُ مَقْرُونَةً بِهِ؛ بَحِثْ تَخَضَّرْ فِي الْعِلْمِ صِفَاتِ الصَّلَاةِ، وَيَقْتَرِنْ الْقَصْدُ إِلَى هَذَا الْمَعْلُومِ بِأَوَّلِ التَّكْبِيرِ، وَيَبْقَى مُسْتَدِيمًا لِلْقَصْدِ، وَالْعِلْمُ إِلَى آخِرِ التَّكْبِيرِ <sup>(٨)</sup>، فَلَوْ عَزَبَتْ بَعْدَ التَّكْبِيرِ، لَمْ يَضُرَّ، وَلَوْ عَزَبَتْ قَبْلَ تَمَامِ التَّكْبِيرِ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ طَرَأَ فِي دَوَامِ الصَّلَاةِ مَا يُنَاقِضُ جُزْمَ التَّيَّةِ، بَطُلَ؛ كَمَا لَوْ نَوَى الْخُرُوجَ فِي الْحَالِ، أَوْ فِي الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ، أَوْ فِي الرُّكْعَةِ الثَّلَاثَةِ، أَوْ تَرَدَّدَ فِي الْخُرُوجِ، وَلَوْ عَلَتْ نِيَّةُ الْخُرُوجِ بِدُخُولِ شَخْصٍ، إِنْ دَخَلَ، فَفِي الْبُطْلَانِ وَجْهَانِ، وَلَوْ شَكَّ فِي أَصْلِ التَّيَّةِ، وَصَحَّى مَعَ الشَّكِّ رُكْنٌ لَا يُزَادُ مِثْلُهُ فِي الصَّلَاةِ؛ كَرُكُوعٍ، بَطُلَ <sup>(٩)</sup>، وَإِنْ لَمْ يَنْصَرِ، وَقَصُرَ الزَّمَانُ، لَمْ يَنْطَلِ، [وَلَوْ] <sup>(١٠)</sup> طَالَ، فَوَجْهَانِ.

(١) قال الرافعي: «وليس للمجتهد أن يقلد غيره» تكرر [ت]

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

(٤) سقط من أ.

(٥) سقط من أ.

(٦) سقط من ط.

(٧) قال الرافعي: «بالشروط أشبه» لوجوب استصحابها إلى نص العلو، كسائر الشروط ولأنها لو كانت ركنًا لافتقرت إلى نية أخرى ويتسلسل والأكثرون يعدونها من الأركان [ت]

(٨) قال الرافعي: «والأباض أربعة» أعاد ذكرها مع زيادات في باب سجود السهو، وفي ذكرها هناك كفاية [ت]

(٩) قال الرافعي: «ويبقى مستديمًا للقصد والعلم إلى آخر التكبير» ولو قال: ويستديم القصد كفى فإن القصد إلى الشيء يتضمن العلم به [ت]

(١٠) قال الرافعي: «ولو شك في أصل النية، ومضى مع الشك: ركن لا يزداد مثله في الصلاة كركوع بطل» هذا وجه =

وَالصَّوْمُ [لا] <sup>(١)</sup> يَنْطُلُ بِالتَّرْدُدِ [فِي الْخُرُوجِ] <sup>(٢)(٣)</sup> عَلَى أَحَدِ [الْوَجْهَيْنِ]؛ <sup>(٤)</sup> لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ عَقْدٌ وَتَحْرِيمٌ <sup>(٥)</sup> يَوْزُرُ الْقَضْدَ فِيهِ.

ثُمَّ كَيْفِيَّةُ النِّيَّةِ أَنْ يَنْوِيَ الْأَدَاءَ أَوْ الظُّهْرَ، وَهَلْ يَجِبُ التَّعَرُّضُ لِلْفَرْضِيَّةِ وَالْإِضَافَةِ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، فَوَجْهَانِ، وَالنِّيَّةُ بِالْقَلْبِ لَا بِاللِّسَانِ، وَأَمَّا التَّوَافُلُ، فَلَا بَدَّ (و) مِنْ تَعْيِينِ الرُّوَاتِبِ بِالْإِضَافَةِ، وَغَيْرِ الرُّوَاتِبِ يَكْفِي فِيهَا نِيَّةُ الصَّلَاةِ مُطْلَقَةً، وَلَوْ نَوَى الْفَرْضَ قَاعِدًا، وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى الْقِيَامِ، لَمْ يَنْعَقُذْ فَرْضُهُ، وَهَلْ يَنْعَقُذُ نَفْلًا فِيهِ قَوْلَانِ؛ وَكَذَا الْخِلَافُ فِي التَّحَرُّمِ بِالظُّهْرِ قَبْلَ الزَّوَالِ، وَكُلُّ حَالَةٍ تُنَافِي الْفَرْضِيَّةَ دُونَ الثَّقَلِيَّةِ.

هَذَا حُكْمُ النِّيَّةِ، أَمَّا حُكْمُ التَّكْبِيرِ، فَتَتَعَيَّنُ كَلِمَتُهُ عَلَى الْقَادِرِ، فَلَا تُجْزَى (ح) تَرْجَمَتُهُ، وَلَوْ قَالَ: اللَّهُ الْأَكْبَرُ، فَلَا بَأْسَ (و)، لِأَنَّهُ لَمْ يَغْيِرِ النَّظْمَ وَالْمَعْنَى.

وَلَوْ قَالَ اللَّهُ الْجَلِيلُ أَكْبَرُ فَوَجْهَانِ، لِتَغْيِيرِ النَّظْمِ، وَلَوْ قَالَ: الْأَكْبَرُ اللَّهُ، نَصٌّ، أَنَّهُ لَا يَجُوزُ، وَنَصٌّ فِي قَوْلِهِ: عَلَيْكُمُ السَّلَامُ؛ أَنَّهُ يَجُوزُ، وَنَصٌّ فِي قَوْلِهِ: عَلَيْكُمُ السَّلَامُ؛ أَنَّهُ يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ يُسَمَّى تَسْلِيمًا، وَذَلِكَ لَا يُسَمَّى تَكْبِيرًا.

وَقِيلَ: قَوْلَانِ بِالثَّقَلِ وَالتَّخْرِيجِ.

أَمَّا الْعَاجِزُ، فَيَلْزَمُهُ تَرْجَمَتُهُ، وَلَا يَجْزِيهِ (ح) ذِكْرُ آخَرٍ لَا يَوْدِي مَعْنَاهُ، وَالْبَدْوِيُّ يَلْزَمُهُ قَضْدُ الْبِلْدَةِ؛ لِتَعَلُّمِ كَلِمَةِ التَّكْبِيرِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَا يَكْفِيهِ التَّرْجَمَةُ بَدَلًا؛ بِخِلَافِ التَّيْمُمِ، وَسُنُّ التَّكْبِيرِ ثَلَاثُ أَنْ يَرْفَعَ يَدَيْهِ مَعَ التَّكْبِيرِ إِلَى حَذْوِ الْمَنْكِبَيْنِ، فِي قَوْلِ (ح) <sup>(٦)</sup>. وَمَالِي أَنْ تُحَاذِيَ رُءُوسَ الْأَصَابِعِ أُذُنَيْهِ؛ فِي قَوْلِي.

وَالْمَالِي أَنْ تُحَاذِيَ أَطْرَافَ أَصَابِعِهِ أُذُنَيْهِ، وَإِنْهَايُهُ شَحْمَةُ أُذُنَيْهِ، وَكَفَاهُ مَنَكِبَيْهِ فِي قَوْلِي (ح).

ثُمَّ قِيلَ: يَرْفَعُ غَيْرَ مُكَبَّرٍ.

ثُمَّ يَبْتَدِيءُ التَّكْبِيرَ عِنْدَ إِزْسَالِ الْيَدِ.

وَقِيلَ يَبْتَدِيءُ الرَّفْعَ مَعَ التَّكْبِيرِ.

وَقِيلَ: يَكْبُرُ وَيَدَاهُ قَارَتَانِ بَعْدَ الرَّفْعِ وَقَبْلَ الْإِزْسَالِ.

للأصحاب، والأظهر أنه لا فرق بين الأركان الفعلية وغيرها، وقالوا: لا يحدث شيئاً، ويتوقف إلى التذكر. [ت]

(١) من أ: وإن

(٢) سقط من ط.

(٣) من أ: بالخروج

(٤) من أ: وكذا يجزم الخروج

(٥) من أ: القولين

(٦) قال الرافعي: «لأنه ليس له عقد وتحريم» هما واحد وكان الأحسن أن يقول عقد وتحلل [ت]

ثُمَّ إِذَا أُرْسِلَ يَدَيْهِ، وَضَعَ الْيَمْنَى عَلَى كُوعِ (ح) الْيُسْرَى تَحْتَ صَدْرِهِ.

(الرُّجُلُ الثَّانِي: الْقِيَامُ)، وَحَدُّهُ الْإِنْصَابُ مَعَ الْإِقْلَالِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْإِقْلَالِ، أَنْصَبَ مُتَكِنًا، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْإِنْصَابِ، قَامَ مُنْحَنِيًا، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ إِلَّا عَلَى حَدِّ الرَّكَعَيْنِ، قَعَدَ<sup>(١)</sup>، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، دَوَّنَ الْقِيَامَ، قَامَ (ح)، وَأَوْمَأَ بِهِمَا، وَلَوْ عَجَزَ عَنِ الْقِيَامِ، قَعَدَ كَيْفَ شَاءَ، لَكِنَّ الْإِقْعَاءَ مَكْرُوهٌ، وَهُوَ أَنْ يَجْلِسَ عَلَى وَرِكَئِهِ، وَيَنْصَبَ رُكْبَتَيْهِ، وَالْأَفْتِرَاشُ أَفْضَلُ؛ فِي قَوْلِ، وَالتَّرْبُوعُ؛ فِي قَوْلِ.

وَقِيلَ: يَنْصَبُ رُكْبَتَهُ الْيَمْنَى؛ كَالْقَارِيءِ يَجْلِسُ بَيْنَ يَدَيِ الْمُقْرَأِ؛ لِتُفَارِقَ جِلْسَةَ الشَّهَادَةِ، ثُمَّ إِنْ قَدَّرَ الْقَاعِدُ عَلَى الِازْتِفَاعِ إِلَى حَدِّ الرُّكُوعِ، يَلْزِمُهُ ذَلِكَ فِي الرُّكُوعِ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ، فَيَرْكَعُ قَاعِدًا إِلَى حَدِّ تَكُونِ النَّسْبَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ السُّجُودِ؛ كَالنَّسْبَةِ بَيْنَهُمَا فِي حَالِ الْقِيَامِ؛ فَإِنْ عَجَزَ عَنْ وَضْعِ الْجَنْبَةِ، أَنْحَنَى لِلْسُّجُودِ، وَلِيَكُنِ السُّجُودُ أَخْفَضَ مِنْهُ لِلرُّكُوعِ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْقُعُودِ، صَلَّى (ح) عَلَى جَنْبِهِ الْأَيْمَنِ (و) مُسْتَقْبِلًا بِمَقَادِيمِ (ح) بَدَنِهِ إِلَى الْقِبْلَةِ؛ كَالْمَوْضُوعِ (و) فِي اللَّحْدِ، فَإِنْ عَجَزَ، فَيُؤْمِيءُ (ح) بِالطَّرْفِ أَوْ يُجْرِي الْأَفْعَالَ عَلَى قَلْبِهِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، «إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ، فَأَتُوا مِنْهُ بِمَا اسْتَطَعْتُمْ»<sup>(٢)</sup>.

(١) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «أَنْ يَرْفَعَ يَدَيْهِ إِلَى حَذْوِ الْمَنْكِبَيْنِ عَلَى قَوْلِ إِلَى آخِرِهِ» صَاحِبُ الْكِتَابِ كَالْمُنْفَرِدِ بِثَقْلِ الْأَقْوَالِ الثَّلَاثَةِ فِي الْمَسْأَلَةِ، وَالْأَكْثَرُونَ لَمْ يَذْكُرُوا، وَاخْتِلَافُ قَوْلٍ فِي الْمَسْأَلَةِ، بَلْ اقْتَصَرَ بَعْضُهُمْ عَلَى أَنَّهُ يَرْفَعُ يَدَيْهِ حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ وَآخَرُونَ عَلَى أَنَّهُ يَرْفَعُ إِلَى أَنْ يَحَازِيَ أَطْرَافَ أَصَابِعِهِ أَذْنِيهِ، وَبِهَافِهِ شَحْمَةُ أَذْنِيهِ، وَكَفَاهُ مَنْكِبِيهِ [ت] قَالَ الرَّافِعِيُّ: فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى حَدِّ الرَّكَعَيْنِ قَعَدَ. هَكَذَا أَطْلَقَهُ فِي الْكِتَابِ. وَهُوَ الَّذِي أوردَهُ الْإِمَامُ اسْتِنْبَاطًا مِمَّا أَجْرَاهُ الْأَصْحَابُ، وَالْأَظْهَرُ مَنَعُ الْقُعُودِ بَلْ يَقِفُ عَلَى هَيْئَةِ الرَّكَعَيْنِ [ت].

(٢) قَالَ الرَّافِعِيُّ: إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ» رَوَى الشَّافِعِيُّ عَنْ ابْنِ عِيْنَةَ عَنْ ابْنِ عَجْلَانَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «ذُرُونِي مَا تَرَكْتُكُمْ إِلَى أَنْ قَالَ فَمَا أَمَرْتُكُمْ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ، وَمَا نَهَيْتُكُمْ عَنْهُ فَانْتَهَوْا» وَالحديث مخْرُجٌ فِي الصَّحِيحَيْنِ وَعَنْ أَبِي صَالِحٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ قَالَ: «مَا أَمَرْتُكُمْ فَعَلُّوهُ، وَمَا نَهَيْتُكُمْ عَنْهُ فَانْتَهَوْا»

وهذا من سنن ابن ماجه. [ت]

الحديث أخرجه البخارى [٢٦٤/١٣] كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة: باب الإقْدَاءِ بِسَنَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حديث (٧٢٨٨) ومسلم [١٨٣١/٤] كتاب الفضائل: باب توقيره ﷺ، حديث [١٣٣٧/١٣١] وأحمد [٢٥٨/٢] والحميدي [٤٧٧/٢] رقم (١١٢٥) وأبو يعلى [١٩٥/١١] رقم (٦٣٠٥) كلهم من طريق أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: ذروني ما تركتكم فإنما هلك من كان قبلكم بسؤالهم واختلافهم على أنبيائهم فما نهيتكم عنه فاجتنبوه وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم ومن طريق أبي الزناد أخرجه البغوي في «شرح السنة» ١٧٧/١ - بتحقيقنا.

وللحديث طرق أخرى عن أبي هريرة.

فأخرجه مسلم [٩٧٥/٢] كتاب الحج: باب فرض الحج مرة في العمر حديث [١٣٣٧/٤١٢] والنسائي [١١٠/٥] كتاب الحج: باب وجوب الحج، وأحمد [٤٤٧/٢ - ٤٤٨، ٤٥٧، ٤٦٧، ٥٠٨] وابن خزيمة [١٢٩/٤] رقم (٢٥٠٨) من طريق محمد بن زياد عن أبي هريرة. وأخرجه عبد الرزاق [٢٢٠/١١] رقم (٢٠٣٧٤) ومسلم [١٨٣١/٤] كتاب الفضائل، باب توقيره ﷺ [١٣٣٧/١٣١] وأحمد [٣١٣/٢] والبغوي في شرح السنة ١٧٦/١ =

(الأوّل): مَنْ بِهِ رَمَدٌ لَا يَبْرَأُ إِلَّا بِالْأَضْطِجَاعِ، فَلَا قَيْسُ أَنْ يُصَلِّيَ مُضْطَجِعاً، وَإِنْ قَدَرَ عَلَى الْقِيَامِ، وَلَمْ تُرَخَّصْ عَائِشَةُ<sup>(١)</sup> وَأَبُو هُرَيْرَةَ<sup>(٢)</sup> لِابْنِ عَبَّاسٍ<sup>(٣)</sup> فِيهِ<sup>(٤)</sup>.

= بتحقيقنا) من طريق همام بن منه عن أبي هريرة.

وأخرجه أحمد (٢/٢٤٧، ٤٢٨، ٥١٧) والحميدي (٢/٤٧٧) رقم (١١٢٥) ابن حبان (٢٠٩٧ - الإحسان) من طريق محمد بن عجلان عن أبيه وأبي هريرة.

وأخرجه مسلم (٤/١٨٣١) كتاب الفضائل: باب توقيفه ﷺ حديث (١٣١/١٣٣٧) والترمذي (٥/٤٥ - ٤٦) كتاب العلم: باب في الانتهاء عما نهى عنه رسول ﷺ حديث (٢٦٧٩)

(١) قال الرافعي: «عائشة» بنت الصديق أم عبد الله رضي الله عنهما أحب أزواج النبي ﷺ - وأفصحهن لساناً وأكثرهن علماً ونكحها بكرة، ولم ينكح بكرة غيرها وبنى بها وهي بنت تسع سنين، فكانت في صحبته ﷺ تسعاً، وكان الصحابة يراجعونها فيما يشكل عليهم، ويتنهون إلى قولها، وروى عنها جماعة من الصحابة وكثير من التابعين، توفيت سنة تسع أو ثمان وخمسين. [ت]

تنظر ترجمتها في تهذيب الكمال ٢٥/٢٢٧، في طبقات ابن سعد. ٨/٥٨ - ٨١، التاريخ لابن معين ٣٠/٧٣٨، طبقات خليفه ٣٣٣ تاريخ خليفه: ٢٢٥ المعارف ١٣٤، و ١٧٦ و ٢٠٨ و ٥٥٠، تاريخ الفسوي ٣/٢٦٨، الاستيعاب ٤/١٨٨١، أسد الغابة ٧/١٨٨، تاريخ الإسلام ٢/٢٩٤، البداية والنهاية ٨/٩١ - ٩٤، تهذيب التهذيب ١٢/٤٣٣ - ٤٣٦، خلاصة تهذيب الكمال ٩٣؟ شذرات الذهب ١/٩ - ٦١ - ٦٣، سير أعلام النبلاء ٢/١٣٥

(٢) قال الرافعي: «أبو هريرة» الدوسي من مشاهير أصحاب النبي ﷺ - المكثرين عنه يقال: إنه أسلم سنة سبع من الهجرة ولازم صُفَّةَ المسجد، وصار عريف أهلها، ودعا له رسول الله ﷺ بالحفظ، وبأن يجب إلى عبادة المؤمنين وفي إسمه واسم أبيه اختلاف كثير، ولأظهر أن اسمه عبد الرحمن، واسم أبيه صخر توفي سنة سبع أو ثمان أو تسع وخمسين [ت]

تنظر ترجمته في (طبقات ابن سعد ٢/٣٦٢، طبقات خليفه ١١٤، تاريخ خليفه ٢٢٥، ٢٢٧، المعارف ٢٧٧، ٢٧٨، تاريخ الفسوي ١/٤٨٦، أخبار القضاة ١/١١، ١١٢، الاستيعاب ٤/١٧٦٨، أسد الغابة ٦/٣١٨، تهذيب الكمال ١٦٥٤، تاريخ الإسلام ٢/٣٣٣، ٣٣٩، العبر ١/٦٣، البداية والنهاية ٨/١٠٣، ١١٥، طبقات القراء ١/٣٧١، ٣٧٢، تهذيب التهذيب ١٢/٢٦٢ - ٢٦٧، شذرات الذهب ١/٦٣)

(٣) قال الرافعي: «ابن عباس» هو أبو العباس عبد الله بن عباس بن عبد المطلب الهاشمي ابن عم النبي ﷺ - وحبر الأمة، وبحر العلم، وترجمان القرآن، وحنكة رسول الله ﷺ - بريقه، ودعا له بالحكمة وعلم التأويل، وانتشر عنه العلم الكثير وتوفي به «الطائف» سنة ثمان وستين وقيل غيره. [ت]

تنظر ترجمته في طبقات ابن سعد ٢/٣٦٥، نسب قريش ٢٦، طبقات خليفه: ت (٨٢١، ٤٨٥، ٢٦٠، التاريخ الكبير ٣/٥، التاريخ الصغير ١/١٢٦، ١٢٧، ١٣٧، أنساب الأشراف ٣/٢٧، ٥٥ المعرفة والتاريخ ١/٢٤١، ٢٧٠، ٤٩٧، الجرح والتعديل ٥/١١٦، جمهرة أنساب العرب ١٩، ٢٠، الإستهيعاب ٩٣٣، تاريخ بغداد ١/١٧٣، الجمع بين رجال الصحيحين ١/٢٣٩، أسد الغابة ٣/٢٩٠، الحلة السيرة ١/٢٠، تهذيب الأسماء واللغات ١/١/٢٧٤، وفيات الأعيان ٣/٦٢، تهذيب الكمال ٦٩٨، تاريخ الإسلام ٣/٣٠، تذكرة الإصابة ٢/٣٣٠، تهذيب التهذيب ٥/٢٧٦، النجوم الزاهرة ١/١٨٢

(٤) قال الرافعي: «لم ترخص عائشة وأبو هريرة لابن عباس فيه» روى الحافظ أحمد البيهقي في كتاب «السنن الكبرى» =

(الثاني): مَهْمَا وَجَدَ الْقَاعِدُ خَفَةً فِي أَثْنَاءِ الْفَاتِحَةِ، فَلْيُبَادِرْ إِلَى الْقِيَامِ، وَلْيَتْرَكَ الْقِرَاءَةَ فِي الْهُوْضِ إِلَى أَنْ يَغْتَدِلَ، وَلَوْ مَرَضَ فِي قِيَامِهِ، فَلْيَقْرَأْ فِي هَوِيَّةٍ، وَإِنْ خَفَ بَعْدَ الْفَاتِحَةِ، لَزِمَ الْقِيَامَ دُونَ الطَّمَأْنِينَةِ، لِيَهْوِيَ إِلَى الرُّكُوعِ، فَإِنْ خَفَ فِي الرُّكُوعِ قَبْلَ الطَّمَأْنِينَةِ، كَفَاهُ أَنْ يَرْتَفِعَ مُنْحَنِياً إِلَى حَدِّ الرَّاكِعِينَ.

(الثالث): الْقَادِرُ عَلَى الْقُعُودِ لَا يَتَنَفَّلُ مُضْطَجِعاً؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ إِذْ لَيْسَ الْأَضْطِجَاعُ كَالْقُعُودِ؛ فَإِنَّهُ يَمْحُو صُورَةَ الصَّلَاةِ.

(الرُّكْنُ الثَّلَاثُ: الْقِرَاءَةُ)، وَدُعَاءُ الْأَسْتِفْتَاكِحِ بَعْدَ التَّكْبِيرِ مُسْتَحَبٌّ (م ح)، ثُمَّ التَّعَوُّذُ (م) بَعْدَهُ مِنْ غَيْرِ جَهْرٍ (و)، وَفِي اسْتِخْبَابِ التَّعَوُّذِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ وَجْهَانٍ<sup>(١)</sup>، ثُمَّ الْفَاتِحَةُ بَعْدَهُ مَتَعَيَّةٌ (ح) لَا تَقُومُ (ح) تَرْجُمَتُهَا مَقَامُهَا، وَيَسْتَوِي فِيهِ الْإِمَامُ وَالْمَأْمُومُ (ح) فِي السَّرِّيَّةِ وَالْجَهْرِيَّةِ (ح)، إِلَّا فِي رَكْعَةِ الْمَسْبُوقِ، وَنَقَلَ الْمُزَنِّي سُقُوطَهَا عَنِ الْمَأْمُومِ فِي الْجَهْرِيَّةِ، ثُمَّ «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ» آيَةٌ (ح م) مِنْهَا، وَهِيَ آيَةٌ مِنْ كُلِّ سُورَةٍ؛ إِمَّا مَعَ الْآيَةِ الْأُولَى أَوْ مُسْتَقِلَّةً بِنَفْسِهَا؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، ثُمَّ كُلُّ حَرْفٍ وَتَشْدِيدٌ رُكْنٌ، وَفِي إِبْدَالِ الصَّادِ بِالظَّاءِ تَرْدُدٌ، ثُمَّ التَّرْتِيبُ فِيهَا شَرْطٌ، فَلَوْ قَرَأَ النُّصْفَ الْأَخِيرَ أَوَّلًا، لَمْ يُجْزِهِ، وَلَوْ قَدَّمَ آخِرَ التَّشْهِيدِ، فَهُوَ كَقَوْلِهِ: «عَلَيْكُمْ السَّلَامُ»، وَالْمُؤَالَاةُ أَيْضاً شَرْطٌ بَيْنَ كَلِمَاتِهَا، فَلَوْ قَطَعَهَا بِسُكُوتٍ طَوِيلٍ، وَجَبَ الْأَسْتِثْنَاءُ (و)؛ وَكَذَا بِتَنْسِيحِ يَسِيرٍ، إِلَّا مَا لَهُ سَبَبٌ فِي الصَّلَاةِ؛ كَالتَّامِينَ لِقِرَاءَةِ الْإِمَامِ، وَالسُّؤَالِ وَالْإِسْتِعَاذَةِ أَوْ سُجُودِ التَّلَاوَةِ عِنْدَ قِرَاءَةِ الْإِمَامِ آيَةَ سَجْدَةٍ أَوْ رَحْمَةٍ أَوْ عَذَابٍ، فَإِنَّ الْوَلَاءَ لَا يَنْقَطِعُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ تَرَكَ الْمُؤَالَاةَ نَاسِياً، فَفِيهِ تَرْدُدٌ؛ وَلَوْ طَوَّلَ رُكْنَاً قَصِيراً نَاسِياً، لَمْ يَضُرَّ، أَمَّا الْعَاجِزُ، فَلَا يُجْزِيهِ تَرْجَمَتُهُ (ح)؛ بِخِلَافِ التَّكْبِيرِ، بَلْ يَأْتِي بِسَبْعِ آيَاتٍ مِنَ الْقُرْآنِ

= بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي الضُّحَى أَنَّ عَبْدَ الْمَلِكِ بَعَثَ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ الْأَطْبَاءَ عَلَى الْبَرْدِ، وَقَدْ وَقَعَ الْمَاءُ فِي عَيْنَيْهِ فَقَالُوا: تَصْلِي سَبْعَةَ أَيَّامٍ مُسْتَقْلِقاً عَلَى قَفَاكَ فَسَأَلَ أُمَ سَلْمَةَ وَعَائِشَةَ عَنْ ذَلِكَ فَنَهَتْهُ، وَلَمْ أَجِدْ فِي الْقِصَّةِ ذِكْرَ أَبِي هُرَيْرَةَ [ت] الْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ مِنْ هَذَا الطَّرِيقِ الْبَيْهَقِيُّ (٣٠٩/٢) كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابٌ مِنْ وَقَعَ الْمَاءُ فِي عَيْنَيْهِ الْمَاءُ. وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ: وَعَنْ سَفْيَانَ عَنِ الْأَعْمَشِ عَنِ الْمَسِيبِ بْنِ رَافِعٍ أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ: أَرَأَيْتَ أَنْ كَانَ الْأَجَلَ قَبْلَ ذَلِكَ. وَأَخْرَجَهُ مِنْ هَذَا الطَّرِيقِ الْحَاكِمُ (٥٤٥/٣ - ٥٤٦) عَنِ الْمَسِيبِ بْنِ رَافِعٍ قَالَ: لَمَّا كَفَ بَصَرُ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ رَجُلٌ فَقَالَ لَهُ: إِنَّكَ إِنْ صَبَرْتَ لِي سَبْعاً لَمْ تَصِلْ إِلَّا مُسْتَلْقِياً تَوَمَّءُ إِيمَاءَ دَاوَيْتِكَ فَبَرَأْتَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فَأَرْسَلَ إِلَى عَائِشَةَ وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَغَيْرِهِمَا مِنْ أَصْحَابِ مُحَمَّدٍ ﷺ كُلٌّ يَقُولُ أَرَأَيْتَ إِنْ مِتَ فِي هَذَا السَّبْعِ كَيْفَ تَصْنَعُ بِالصَّلَاةِ فَتَرَكَ عَيْنَهُ وَلَمْ يَدَاوِهَا وَسَكَتَ عَنْهُ الْحَاكِمُ وَالذَّهَبِيُّ.

قَالَ ابْنُ الْمَلِّقِ فِي: خِلَاصَةِ الْبَدْرِ الْمُنِيرِ (١٤٦/١): وَبِذَلِكَ ظَهَرَ رَدُّ مَارِدِهِ النَّوَوِيِّ عَلَى الْغَزَالِيِّ حَيْثُ قَالَ: مَا ذَكَرَهُ مِنْ اسْتِفْتَاءِ أَبِي هُرَيْرَةَ لَا أَصْلَ لَهُ.

وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ (٣٠٩/٢) مِنْ طَرِيقِ أَبِي دَاوُدَ الطَّيَالِسِيِّ عَنْ شَرِيكَ عَنْ سَمَّاكِ عَنْ عِكْرَمَةَ أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ لَمَّا سَقَطَ فِي عَيْنَيْهِ الْمَاءُ أَرَادَ أَنْ يَخْرُجَهُ مِنْ عَيْنَيْهِ فَقِيلَ لَهُ: إِنَّكَ تَسْتَلْقِي سَبْعَةَ أَيَّامٍ لَا تَصَلِي إِلَّا مُسْتَلْقِياً قَالَ: فَكَرِهَ ذَلِكَ وَقَالَ: إِنَّهُ بَلَّغَنِي أَنَّهُ مِنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ وَهُوَ يَسْتَطِيعُ أَنْ يَصِلِيَ لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضَبَانِ.

(١) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَفِي اسْتِحْبَابِ الْقُعُودِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ وَجْهَانِ» فَقِيلَ هُمَا قَوْلَانِ [ت]

مُتَوَالِيَةً، لَا تَنْقُصُ حُرُوفُهَا عَنْ حُرُوفِ الْفَاتِحَةِ، فَإِنْ لَمْ يُحْسِنْ، فَمَتَفَرِّقَةً، فَإِنْ لَمْ يُحْسِنْ، فَيَأْتِي بِتَسْبِيحٍ وَتَهْلِيلٍ لَا تَنْقُصُ حُرُوفُهُ عَنْ حُرُوفِ الْفَاتِحَةِ، فَإِنْ لَمْ يُحْسِنْ النِّصْفَ الْأَوَّلَ مِنْهَا، أَتَى بِالذِّكْرِ بَدَلًا عَنْهُ؛ ثُمَّ يَأْتِي بِالنِّصْفِ الْأَخِيرِ فَإِنْ تَعَلَّمَ قَبْلَ قِرَاءَةِ الْبَدَلِ، لَزِمَتْهُ قِرَاءَتُهَا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الرُّكُوعِ، فَلَا، وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الرُّكُوعِ وَبَعْدَ الْفَرَاغِ، فَوَجْهَانِ، ثُمَّ الْفَاتِحَةُ سُنَّتَانِ:

(إِخْدَاهُمَا): التَّأْمِينُ مَعَ تَخْفِيفِ الْمِيمِ مَمْدُودَةً أَوْ مَقْصُورَةً، وَفِي جَهْرِ الْإِمَامِ بِهِ خِلَافٌ<sup>(١)</sup>، وَالْأَظْهَرُ الْجَهْرُ، وَلِیُؤَمِّنَ الْمَأْمُومُ مَعَ تَأْمِينِ الْإِمَامِ، لَا قَبْلَهُ وَلَا بَعْدَهُ.

(الثَّانِيَةُ): السُّورَةُ، وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ لِلْإِمَامِ وَالْمُنْفَرِدِ فِي رُكْعَتِي الصُّبْحِ وَالْأَوَّلَيْنِ مِنْ غَيْرِهِمَا، وَفِي الثَّلَاثَةِ وَالرَّابِعَةِ قَوْلَانِ مُنْصُوصَانِ؛ الْجَدِيدُ: أَنَّهَا تُسْتَحَبُّ (ح)، وَإِنْ كَانَ الْعَمَلُ عَلَى الْقَدِيمِ، وَالْمَأْمُومُ لَا يقرأُ السُّورَةَ فِي الْجَهْرِ، بَلْ يَسْتَمِعُ، فَإِنْ لَمْ يَلْعُغْ الصَّوْتُ، فَفِي قِرَاءَتِهِ وَجْهَانِ.

«الرُّكْنُ الرَّابِعُ: الرُّكُوعُ» وَأَقْلَهُ أَنْ يَنْحَنِي بِحَيْثُ تَنَالَتْ رِجْلَاهُ رُكْبَتَيْهِ وَيَطْمِئُنُّ (ح)؛ بِحَيْثُ يَنْفَصِلُ هُوَيْتُهُ عَنْ أَرْكَاعِهِ، وَلَا يَجِبُ الذِّكْرُ، وَأَكْمَلُهُ أَنْ يَنْحَنِي بِحَيْثُ يَسْتَوِي ظَهْرُهُ وَعُنُقُهُ، وَيَنْصِبُ رُكْبَتَيْهِ، وَيَضَعُ كَفَيْهِ عَلَيْهِمَا، وَيُجَافِي الرَّجُلَ مَرْفَقِيهِ عَنْ جَنْبَيْهِ، وَلَا تَجَاوَزُ الْأَنْحَاءُ الْأَسْتَوَاءُ<sup>(٢)</sup>، وَيَقُولُ: اللَّهُ أَكْبَرُ، رَافِعًا يَدَيْهِ عِنْدَ الْهُوِيِّ مَمْدُودًا؛ عَلَى قَوْلٍ، وَمَخْذُوفًا؛ عَلَى قَوْلٍ؛ كَيْلًا يُغَيِّرُ الْمَعْنَى بِالْمَدِّ؛ وَيَقُولُ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ؛ ثَلَاثًا، وَلَا يَزِيدُ الْإِمَامُ عَلَى الثَّلَاثِ، ثُمَّ تَعْتَدِلُ عَنْ رُكُوعِهِ، وَيَطْمِئُنُّ وَيُسْتَحَبُّ رَفْعُ الْيَدَيْنِ إِلَى الْمَنْكِبَيْنِ، ثُمَّ يَخْفِضُ يَدَيْهِ بَعْدَ الْأَعْتِدَالِ، وَيَقُولُ عِنْدَ رَفْعِهِ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ، يَسْتَوِي (ح) فِيهِ الْإِمَامُ وَالْمُنْفَرِدُ، وَيُسْتَحَبُّ (ح) الْقُنُوتُ فِي الصُّبْحِ، وَإِنْ نَزَلَ بِالْمُسْلِمِينَ نَازِلَةً، وَرَأَى الْإِمَامُ الْقُنُوتَ فِي سَائِرِ الصَّلَوَاتِ، فَقَوْلَانِ، ثُمَّ الْجَهْرُ بِالْقُنُوتِ مَشْرُوعٌ؛ عَلَى الظَّاهِرِ، وَالْمَأْمُومُ يُؤَمِّنُ، فَإِنْ لَمْ يُسْمِعْ صَوْتَهُ، قَنَتَ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ.

«الرُّكْنُ الْخَامِسُ السُّجُودُ»، وَأَقْلَهُ وَضَعُ الْجَبْهَةِ عَلَى الْأَرْضِ مَكْشُوفَةً بِقَدْرِ مَا يَنْطَلِقُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ، وَفِي وَضْعِ الْيَدَيْنِ وَالرُّكْبَتَيْنِ وَالْقَدَمَيْنِ قَوْلَانِ، فَإِنْ أَوْجَبْنَا وَضْعَ الْيَدَيْنِ، فَفِي كَشْفِهِمَا قَوْلَانِ، وَكَشْفُ الْجَبْهَةِ وَاجِبٌ<sup>(٣)</sup>، وَلَوْ سَجَدَ عَلَى طَرْتِهِ (ح)، أَوْ كَوَّرَ عِمَامَتَهُ (ح) أَوْ طَرَفَ كُمِهِ الْمُتَحَرِّكِ بِحَرَكَتِهِ، لَمْ يَجُزْ (ح)، وَالتَّنَكُّسُ وَاجِبٌ فِي السُّجُودِ، وَهُوَ اسْتِعْلَاءُ الْأَسَافِلِ، وَلَوْ تَعَدَّرَ التَّنَكُّسُ لِمَرَضٍ، وَجَبَ وَضْعُ وَسَادَةٍ لَوْضَعِ الْجَبْهَةِ عَلَيْهَا؛ فِي أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ، وَأَمَّا أَكْمَلُ السُّجُودِ، فَلْيَكُنْ أَوَّلَ مَا يَقَعُ مِنْهُ عَلَى الْأَرْضِ رُكْبَتَاهُ (ح م)، وَلْيَكْبُرْ عِنْدَ الْهُوِيِّ، وَلَا يَرْفَعُ الْيَدَ، وَيَقُولُ: سُبْحَانَ رَبِّي الْأَعْلَى؛ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، وَيَضَعُ الْأَنْفَ (ح) مَعَ الْجَبْهَةِ مَكْشُوفًا، وَيَفْرُقُ بَيْنَ رُكْبَتَيْهِ، وَيُجَافِي مِرْفَقِيهِ عَنْ جَنْبَيْهِ، وَيَقِلُّ بَطْنُهُ عَنْ فَخْذَيْهِ، وَهُوَ التَّخَوُّيَّةُ وَالْمَرَاةُ لَا تُخَوَّى، وَيَضَعُ يَدَيْهِ بِإِزَاءِ مَنْكِبَيْهِ مُشَوَّرَةً

(١) قال الرافعي: «وفي جهر الإمام به خلاف» قولان

ويجوز أن يحمل على طرق. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا يجاوز في الانحناء الاستواء» يعني استواء الظهر والرقبة وفي قوله من قبل «بحيث يستوي ظهره وعنقه» ما يعني عنه، وربما قصد الإشارة إلى أن المجاوز مكروهة [ت]

(٣) قال الرافعي: «وكشف الجبهة واجب» في السجود بعد قوله «وضع الجبهة» وفي أحدهما كفاية [ت]

الأصابع وَمَضْمُومَتَهَا، ثُمَّ يَجْلِسُ مُفْتَرِشاً (ح) بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ؛ حَتَّى يَطْمِئَنَ، وَيَضَعُ يَدَيْهِ قَرِيباً مِنْ رُكْبَتَيْهِ مَنْشُورَةً الْأَصَابِعَ، وَيَقُولُ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي وَأَجْزِنِي وَعَافِنِي وَأَزِدْنِي وَأَهْدِنِي<sup>(١)</sup>، ثُمَّ يَسْجُدُ سَجْدَةً أُخْرَى مِثْلَهَا، ثُمَّ يَجْلِسُ جَلْسَةً خَفِيفَةً لِلِاسْتِرَاحَةِ، ثُمَّ يَقُومُ مُكَبِّراً<sup>(٢)</sup> وَاضِعاً يَدَيْهِ عَلَى الْأَرْضِ؛ كَمَا يَضَعُ الْعَاجِنُ

(الرُّكْنُ السَّادِسُ): التَّشَهُّدُ وَالتَّشَهُّدُ الْأَوَّلُ سُنَّةٌ، وَالْقُعُودُ فِيهِ عَلَى هَيْئَةِ الْإِفْرَاشِ (م)؛ لِأَنَّهُ مُسْتَوْفٍ لِلْحَرَكَةِ، وَالْمَسْبُوقُ يَفْتَرِشُ فِي التَّشَهُّدِ الْأَخِيرِ؛ لِاسْتِيفَازِهِ، وَمَنْ عَلَيْهِ سُجُودُ السَّهْوِ، هَلْ يَفْتَرِشُ فِيهِ خِلَافٌ، وَالْإِفْرَاشُ أَنْ يَضَعَ الرَّجُلُ الْيُسْرَى وَيَجْلِسَ عَلَيْهَا، وَيَنْصِبَ الْقَدَمَ الْيُمْنَى؛ وَيَضَعَ أَطْرَافَ الْأَصَابِعِ عَلَى الْأَرْضِ، وَالتَّوَرُّكُ سُنَّةٌ فِي التَّشَهُّدِ الْأَخِيرِ (ح) وَهُوَ أَنْ يَضَعَ رِجْلَيْهِ كَذَلِكَ، ثُمَّ يُخْرِجُهُمَا مِنْ جِهَةِ يَمِينِهِ، وَيُمْكِنُ وَرَكَهُ مِنَ الْأَرْضِ، ثُمَّ يَضَعُ الْيَدَ الْيُسْرَى عَلَى طَرَفِ الرُّكْبَةِ مَنْشُورَةً مَعَ التَّفْرِيجِ الْمُقْتَصِدِ، وَالْيَدَ الْيُمْنَى يَضَعُهَا كَذَلِكَ، لَكِنْ يَقْبِضُ الْخَنْصِرَ وَالْبَصِيرَ وَالْوُسْطَى، وَيُزِيلُ الْمُسَبَّحَةَ.

وَفِي الْإِبْهَامِ أَوْجُهُ<sup>(٣)</sup>، قِيلَ: يُزِيلُهَا، وَقِيلَ: يُحَلِّقُ الْإِبْهَامَ وَالْوُسْطَى، وَقِيلَ: يَضَعُهَا إِلَى الْوُسْطَى الْمُقْبُوضَةِ؛ كَالْقَابِضِ ثَلَاثًا وَعِشْرِينَ، ثُمَّ يَرْفَعُ مُسَبَّحَتَهُ فِي الشَّهَادَةِ عِنْدَ قَوْلِهِ: «لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ»، وَفِي تَخْرِيجِهَا عِنْدَ الرَّفْعِ خِلَافٌ، أَمَّا التَّشَهُّدُ الْأَخِيرُ، فَوَاجِبٌ (ح م)، وَالصَّلَاةُ عَلَى الرَّسُولِ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَاجِبَةٌ مَعَهُ (ح م)، وَعَلَى الْآلِ قَوْلَانِ<sup>(٤)</sup>، وَهَلْ تُسَرُّ الصَّلَاةُ عَلَى الرَّسُولِ فِي الْأَوَّلِ قَوْلَانِ، ثُمَّ أَكْمَلَ التَّشَهُّدُ مَشْهُورٌ، وَأَقْلَهُ: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ، سَلَامٌ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ، وَرَحْمَةُ اللَّهِ، وَسَلَامٌ عَلَيْنَا، وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، وَهُوَ الْقَدَرُ الْمُتَكَرِّرُ فِي جَمِيعِ الرُّوَايَاتِ، وَأَوْجَزُ أَبْنُ سُرَيْجٍ بِالْمَعْنَى، وَقَالَ: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ<sup>(٥)</sup> سَلَامٌ عَلَيْكَ، أَيُّهَا النَّبِيُّ، سَلَامٌ عَلَيْنَا،

(١) هذا الدعاء لفظ حديث أخرجه أبو داود (٥٣٠/١ - ٥٣١) كتاب الصلاة باب الدعاء بين السجدين حديث (٨٥٠) والترمذي (٧٦/٢) كتاب الصلاة: باب ما يقول بين السجدين حديث (٢٨٤) وابن ماجه (٢٩٠/١) كتاب الصلاة: باب ما يقول بين السجدين وأحمد (٣٧١/١) والحاكم (٢٦٢/١) كتاب الصلاة، والبيهقي (١٢٢/٢) كتاب الصلاة: والبخاري في «شرح السنة» (٢/٢٦٦ - بتحقيقنا) كلهم من طريق كامل أبي العلاء عن حبيب بن أبي ثابت عن سعيد بن جبير عن ابن عباس وقال الترمذي: هذا حديث غريب وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وقال النووي في «المجموع» (٤١٤/٣): رواه أبو داود والترمذي وغيرهما بإسناد جيد.

(٢) قال الرافعي: «ثم يجلس جلسة خفيفة للاستراحة، ثم يقوم مكبراً» هذا ذهاب إلى أنه يرفع رأسه غير مكبر، ثم يعود مكبراً والأظهر أنه يرفع رأسه، عن السجود مكبراً [ت]

(٣) قال الرافعي: «وفي الإبهام أوجه» هكذا ذكر الإمام وصاحب الكتاب، والمشهور أنها أقوال [ت]

(٤) قال الرافعي: «وعلى الآل قولان» قيل هما وجهان والعاجز عن الدعاء لا يدعو بالعجمية

(٥) قوله: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ، قَالَ بَكْرُ بْنُ الْأَنْبَارِيِّ: فِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجِهَ:

أَحَدُهَا: السَّلَامُ. يَقُولُ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: حَيَّاكَ اللَّهُ، حَيَّاكَ اللَّهُ، أَيُّ: سَلَامُ اللَّهِ عَلَيْكَ.

الثَّانِي: الْمُلْكُ اللَّهُ. وَالتَّحِيَّةُ: الْمُلْكُ. يَقَالُ: حَيَّاكَ اللَّهُ، أَيُّ: مَلِكُكَ اللَّهُ، قَالَ الشَّاعِرُ:

وَلِكُلِّ مَّا نَالِ الْفَتَى قَدْ نَلْتَهُ إِلَّا التَّحِيَّةَ

الثَّالثُ: الْبَقَاءُ لِلَّهِ تَعَالَى. يَقَالُ: حَيَّاكَ اللَّهُ، أَيُّ: بَقَاكَ اللَّهُ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: مَعْنَى «حَيَّاكَ اللَّهُ» أَيُّ: أَحْيَاكَ اللَّهُ. قَالَ

الرَّمْخَسَرِيُّ: التَّحِيَّةُ: تَفَعُّلٌ مِنَ الْحَيَاةِ بِمَعْنَى الْإِحْيَاءِ وَالتَّبْقِيَةِ. قَالَ الْقَتِيبِيُّ التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ عَلَى الْجَمْعِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ فِي =



وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُهُ، وَيَقُولُ بَعْدَهُ اللَّهُمَّ، صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ، وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ<sup>(١)</sup>، ثُمَّ مَا بَعْدَهُ مَسْنُونٌ إِلَى قَوْلِهِ، إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ، ثُمَّ الدُّعَاءُ بَعْدَهُ مَسْنُونٌ، وَلِيُخْتَرُ كُلٌّ مِنَ الدُّعَاءِ أَعْجَبَهُ إِلَيْهِ.

(فَرَعَ) الْعَاجِزُ عَنِ التَّشْهَدِ يَأْتِي بِتَرْجُمَتِهِ؛ كَتَكْبِيرَةِ التَّحَرُّمِ، وَالْعَاجِزُ عَنِ الدُّعَاءِ بِالْعَرَبِيَّةِ لَا يَدْعُو بِالْعَجَمِيَّةِ بِحَالٍ، وَفِي سَائِرِ الْأَذْكَارِ، هَلْ يَأْتِي بِتَرْجُمَتِهَا بِالْعَجَمِيَّةِ، فِيهِ خِلَافٌ<sup>(٢)</sup>.

(الرُّكْنُ السَّابِعُ): السَّلَامُ<sup>(٣)</sup>، وَهُوَ وَاجِبٌ<sup>(٤)</sup>، وَلَا يَقُومُ (ح) مَقَامَهُ أَضْدَادُ الصَّلَاةِ وَأَقْلَهُ أَنْ يَقُولَ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ، وَلَوْ قَالَ: سَلَامٌ عَلَيْكُمْ فَوْجَهَانِ، وَفِي أَشْرَاطِ نِيَّةِ الْخُرُوجِ وَجَهَانِ، وَأَحْمَلُهُ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ، وَرَحْمَةُ اللَّهِ؛ مَرَّتَيْنِ (ح م)؛ فِي الْجَدِيدِ؛ مَعَ الْأَلْفَاتِ مِنَ الْجَانِبِينَ؛ تُرَى خَدَاهُ؛ وَمَعَ نِيَّةِ السَّلَامِ عَلَى مَنْ عَلَى جَانِبِيهِ؛ مِنَ الْجَنِّ وَالْإِنْسِ وَالْمَلَائِكَةِ، وَالْمُقْتَدِي يَنْوِي الرَّدَّ عَلَى إِمَامِهِ بِسَلَامِهِ (خَاتِمَةٌ) لَا تَرْتَبُ فِي قِضَاءِ الْفَوَائِدِ، لَكِنَّ الْأَحَبَّ تَقْدِيمُ الْفَائِدَةِ عَلَى الْمُؤَدَّةِ إِلَّا إِذَا ضَاقَ وَقْتُ الْأَدَاءِ، فَإِنْ تَذَكَّرَ فَائِدَتَهُ، وَهُوَ فِي الْمُؤَدَّةِ أَتَمَّ الَّتِي هُوَ فِيهَا، ثُمَّ أَشْتَغَلَ بِالْقِضَاءِ.

## (البَابُ الْخَامِسُ: فِي شَرَائِطِ الصَّلَاةِ)

وَهِيَ سِتَّةٌ:

(الْأَوَّلُ الطَّهَارَةُ) عَنِ الْحَدَثِ فَلَوْ أَخْذَتْ عَمْدًا أَوْ سَهْوًا، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، وَلَوْ سَبَقَهُ الْحَدَثُ، بَطَلَتْ (ح)؛ عَلَى الْجَدِيدِ.

وَعَلَى الْقَدِيمِ؛ يَتَوَضَّأُ وَيُبْنِي؛ بِشَرْطِ الْأَيْتِكَلَمِ وَلَا يُخْذِتْ عَمْدًا<sup>(٥)</sup>، لَا تَقْصِيرَ مِنْهُ فِيهِ؛ إِذَا أَنْحَلَّ

= الأرض ملوك حيون تحيات مختلفة، فيقال لبعضهم: أبيت اللعن. وبعضهم: اسلم واتعم. وبعضهم: عش ألف سنة. فقل لنا: قولوا: التَّحِيَّاتُ لله، أي: الألفاظ التي تدلُّ على الملك، ويكتفى لها عن الملك: هي الله عز وجل. ينظر النظم المستعذب ٨٤/١

(١) اختلفوا في ذلك فقل: هم بنو هاشم، وبنو المطلب؛ لأنهم أهله. وآل: مبدل عن أهل. وقيل: آله؛ من كان على دينه، كقوله: «أدخلوا آل فرعون أشدَّ العذاب» أي: من كان على دينه.

ينظر النظم المستعذب ٨٥/١

(٢) قال الرافعي: «بحال، وفي سائر الأذكار هل يأتي بترجمتها بالعجيمة؟ فيه خلاف عامة الأصحاب لم يفرقوا بين الأدعية، وسائر الأذكار، وجعلوها جميعها على وجهين [ت]

(٣) السَّلَامُ عليكم» هو اسمٌ من أسماء الله تعالى. والمعنى: الله عليكم، أي على حفظكم وقيل السلام جمع سلامة ومعناه السلامة عليكم السَّلَامَةُ والسَّلَام: واحدٌ مصدران، يقال: سلمٌ يسلمُ سلامةً وسلاماً، مثل: رضع رضاعةً ورضاعاً وقيل: هو من (المسالمة) أي: نحن سلمٌ لكم أي: صلحٌ لكم. وقيل: هناك مضافٌ محذوفٌ أي: رحمة السَّلَام عليكم، فأقام المضاف إليه مقام المضاف، مثل «واسأل القرية» أي: أهل القرية.

ينظر النظم المستعذب ٨٥/١

(٤) قال الرافعي: «الركن السابع السلام وهو واجب» لا حاجة إلى قوله وهو واجب بعد عذره ركناً [ت]

(٥)

إِزَارُهُ فَرَدُّهُ، وَكَمَّا لَوْ وَقَعَ عَلَيْهِ نَجَاسَةٌ يَاسَةً، فَدَفَعَهَا فِي الْحَالِ، وَأَنْقِضَاءُ مُدَّةِ الْمَسْحِ مَنْسُوبٌ إِلَى تَقْصِيرِهِ، وَفِي تَخْرُوقِ الْخُفِّ تَرَدُّدٌ؛ لِتَقْصِيرِهِ بِالذُّهُولِ عَنْهُ.

(الشَّرْطُ الثَّانِي): طَهَارَةُ الْحَبْثِ، وَهِيَ وَاجِبَةٌ فِي الثُّوبِ وَالْبَدَنِ وَالْمَكَانِ:

(وَأَمَّا الثُّوبُ)، فَإِنْ أَصَابَ أَحَدَ كُمَيْهِ نَجَاسَةٌ، فَأَذَى أَجْتِهَادُهُ إِلَى أَحَدِهِمَا، فَغَسَلَهُ، لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَيْقَنَ طَهَارَتَهُ.

وَلَوْ أَلْقَى طَرَفَ عِمَامَتِهِ عَلَى نَجَاسَةٍ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، وَإِنْ كَانَ لَا يَتَحَرَّكُ بِحَرَكَتِهِ، وَلَوْ قَبَضَ طَرَفَ حَبْلِ مُلْقَى عَلَى نَجَاسَةٍ<sup>(١)</sup>، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، إِنْ كَانَ الْمُلَاقِي يَتَحَرَّكُ بِحَرَكَتِهِ، وَإِلَّا فَوَجَّهَانِ، وَلَوْ كَانَ عَلَى سَاجُورٍ كَلْبٍ، أَوْ عُتْقٍ جِمَارٍ عَلَيْهِ نَجَاسَةٌ، فَوَجَّهَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوَّلَى بِالْجَوَازِ، وَلَوْ كَانَ رَأْسُ الْحَبْلِ تَحْتَ رِجْلِهِ، فَلَا بَأْسَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ حَامِلًا.

(وَأَمَّا الْبَدَنُ): فَيَجِبُ تَطْهِيرُهُ؛ كَمَا سَبَقَ فِي الطَّهَارَةِ، وَفِيهِ مَسْأَلَتَانِ:

(إِخْدَاهُمَا): إِذَا وَصَلَ عَظْمُهُ بِعَظْمٍ نَجَسٍ، وَجَبَ (ح و) نَزْعُهُ وَإِنْ كَانَ يَخَافُ الْهَلَكَ؛ عَلَى الْمَنْصُوصِ<sup>(٢)</sup>، وَلَكِنْ إِذَا كَانَ مُتَعَدِّيًا فِي الْجَنْبِ؛ بَأَنْ وَجَدَ عَظْمًا طَاهِرًا، وَإِذَا لَمْ يَكُنِ الْعَظْمُ بِاللَّحْمِ، فَإِنْ اسْتَتَرَ، سَقَطَ حُكْمُ النَّجَاسَةِ<sup>(٣)</sup> عَنْهُ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ النَّزْعِ؛ عَلَى النَّصِّ؛ لِأَنَّهُ مَيِّتٌ كُلُّهُ، وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْزِعُ عِنْدَ خَوْفِ الْهَلَكَ.

(الثَّانِيَةِ): قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَعَنَ اللَّهُ الْوَاصِلَةَ وَالْمُسْتَوْصِلَةَ»<sup>(٤)</sup>، وَالْوَاشِمَةَ وَالْمُسْتَوْشِمَةَ، وَالْوَاشِرَةَ وَالْمُسْتَوْشِرَةَ، وَعِلَّةُ تَحْرِيمِ الْوَضَلِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ نَجَسًا، أَوْ شَعْرٌ أَجْنَبِيٌّ لَا يَحِلُّ النَّظَرُ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مُبَانًا عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، فَإِنْ كَانَ شَعْرٌ بِهِمَّةٌ، وَلَمْ تَكُنِ الْمَرْأَةُ ذَاتَ زَوْجٍ، فَهِيَ مُتَعَرِّضَةٌ لِلتَّهْمَةِ، وَإِنْ كَانَتْ ذَاتَ زَوْجٍ، فَهِيَ مُنْبَسَةٌ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ يَأْذِنُ الزَّوْجُ لَمْ يَخْرُمْ؛ عَلَى أَقْبَسِ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي تَحْمِيرِ الْوَجْنَةِ تَرَدُّدٌ؛ فِي الْحَاقَةِ بِالْوَضَلِ.

(وَأَمَّا الْمَكَانُ): فَلْيَكُنْ كُلُّ مَا يُمَاسُّ بَدَنَهُ طَاهِرًا (ح)، وَمَا لَا يُمَاسُّ، فَلَا بَأْسَ بِنَجَاسَتِهِ، إِلَّا مَا

(١) قال الرافي: «بشرط ألا يتكلم، ولا يحدث عمداً» شرط الإمام، وصاحب الكتاب من التفريع على القديم في سبق الحدث ألا يحدث عمداً، كما أنه يشترط ألا يتكلم عمداً وقال الأكثرون لا بأس به إذ الطهارة قد بطلت فلا أثر للحدث بعده [ت]

(٢) قال الرافي: «ولو قبض طرف حبل ملقى على نجاسة إلى آخره» الفرق بين أن يكون ذلك الطرف يتحرك بحركته أو لا يتحرك في تخصيص الوجهين بالحالة الثانية لم يذكره إلا الإمام وصاحب الكتاب، وعامة الأصحاب أرسلوا الكلام إرسالاً [ت]

(٣) قال الرافي: «وجب نزعه، وإن كان يخاف الهلاك على المنصوص» ثم قال آخر: «وفيه قول مخرج أنه لا يترع عند خوف الهلاك» جعل الخلاف من وجوب النزع عند خوف الهلاك قولاً منصوباً ومخرجاً والجمهور جعلوا الخلاف من المسألة وجهين، ثم رجحوا أنه لا يجب النزع، وإيراد الكتاب يشعر بخلافه [ت]

(٤) قال الرافي: «إذا لم يستتر العظم باللحم فإن استتر سقط حكم نجاسته» هذا وجه، والظاهر أنه إذا وجب النزع لم يفرق الحال بين أن يستتر باللحم، أو لا يستتر [ت]

يُحَاذِي صَدْرُهُ فِي السُّجُودِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ لِأَنَّهُ كَالْمُنْسُوبِ إِلَيْهِ.

وَقَدْ نَهَى عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الصَّلَاةِ فِي سَبْعَةِ مَوَاطِنَ<sup>(٢١)</sup>: الْمَرْبَلَةَ، وَالْمَجْزَرَةَ، وَقَارِعَةَ الطَّرِيقِ، وَبَطْنَ الْوَادِي، وَالْحَمَامَ، وَظَهَرَ الْكَعْبَةِ، وَأَعْطَانَ الْإِبِلِ، أَمَّا مَسْلُخُ الْحَمَامِ، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ، وَأَعْطَانُ الْإِبِلِ مُجْتَمِعُهَا عِنْدَ الصَّدْرِ عَنِ الْمَنْهَلِ؛ إِذْ لَا يَوْمُ مَنْ نَفَارُهَا؛ هَذَا حُكْمُ التَّجَاسَاتِ الَّتِي لَا عُذْرَ فِي اسْتِصْحَابِهَا. أَمَّا مَطَانُ الْأَعْدَارِ، فَخَمْسَةٌ:

(الأولى): الْأَثَرُ عَلَى مَحَلِّ النَّجْوِ، وَلَوْ حَمَلَ الْمُصَلِّي مَنِ اسْتَجَمَرَ، لَمْ يَجُزْ؛ عَلَى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ الْعَفْوَ فِي مَحَلِّ نَجْوِ الْمُصَلِّي لِلْحَاجَةِ، وَلَوْ حَمَلَ طَيْرًا، جَازَ، وَمَا فِي الْبَطْنِ لَيْسَ حُكْمُ التَّجَاسَةِ قَبْلَ الْخُرُوجِ؛ لِأَنَّهَا مُسْتَنَزَةٌ خَلِيقَةً، وَمَا عَلَى مَنْفَذِهِ لَا مُبَالَاةَ بِهِ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ<sup>(٣)</sup>، وَفِي الْخَاقِ

(١) قال الرافعي: «لعن الله الواصلة والمستوصلة» روى الشافعي عن ابن عيينة عن هشام عن فاطمة بنت المنذر عن أسماء قالت أتت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت يا رسول الله إن ابنة لي أصابتها الحصبه فتمزق شعرها، أفأصل فيه فقال رسول الله ﷺ: «لعنت الواصلة والمستوصلة وهو مخرج في الصحيحين، وفي صحيح البخاري عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة» أما ذكر الواشمة والمستوشمة فمروي في الروايات المشهورة، وروى بدل «الواشمة والمستوشمة»، الواشمة والمؤشمة وهو قريب من المعنى في الوشم [ت]

الحديث أخرجه البخاري (٣٨٧/١٠) كتاب اللباس: باب وصل الشعر حديث (٥٩٣٥) ومسلم (١٦٧٦/٣) كتاب اللباس والزينة باب تحريم فعل الواصلة حديث (٢١٢٢/١١٥) من طريق هشام ابن عروة عن فاطمة بنت المنذر به وأخرجه البخاري (٣٨٧/١٠) كتاب اللباس: باب وصل الشعر الحديث (٥٩٣٧) ومسلم (١٦٧٧/٣) كتاب اللباس: باب تحريم فعل الواصلة حديث (٢١٢٤/١٩٩) وأبو داود (٤٧٦/٢) كتاب الترجل: باب في صلة الشعر حديث (٤١٦٨) والترمذي (٢٠٧/٤) كتاب اللباس: باب ما جاء في مواصلة الشعر حديث (١٧٥٩) والنسائي (١٤٥/٨) كتاب الزينة: باب المستوصلة حديث (٥٠٩٥) وابن ماجه (٦٣٩/١) كتاب النكاح: باب الواصلة والواشمة حديث (١٩٨٧) والبيهقي في «شرح السنة» (٢١٦/٢ - بتحقيقنا) كلهم من طريق نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة وقال الترمذي: حسن صحيح.

قال الحافظ في «التلخيص».. (٢٧٦/١): واللفظ للبخاري إلا قوله: الواشمة والمستوشمة وقد قال الرافعي في «التذنيب»: إنها في غير الروايات المشهورة وهو كما قال فقد رويناهما في مسند عمر بن عبد العزيز للباغندي من حديث معاوية ورواه أبو نعيم في المعرفة في ترجمة عبد الله بن عضاء الأشعري وقال ابن الصلاح في الوسيط لم أجد هذه الزيادة بعد البحث الشديد إلا أن أبا داود والنسائي روي في حديث عن أبي ربحان في النهي عن الوشر. انتهى وهو في مسند أحمد من حديث عائشة قالت كان رسول الله ﷺ يلعن الواشمة والمؤشمة والواشمة والمؤشمة.

(٢) جَمَعَ مَوْطِنَ، وَهُوَ الْمَوْضِعُ الَّذِي يُسْكَنُ فِيهِ، وَكَذَا الْوَطَنُ. يُقَالُ: أَوْطَنْتِ الْأَرْضَ وَوَطَنْتَهَا تَوْطِينًا وَاسْتَوْطَنْتَهَا، أَيُّ: أَخَذْتُهَا وَطَنًا، وَكَذَلِكَ الْإِطْطَانُ اخْتِعَالٌ مِنْهُ.

ينظر النظم المستعذب ٦٧/١

(٣) قال الرافعي: «نهى رسول الله ﷺ عن صلاة في سبعة مواطن» روى أبو عيسى في «جامعه» عن محمود بن غيلان عن المغزى عن محي بن أيوب عن زيد بن جبيرة عن داود بن حصين عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ - «نهى أن=

نصلي في سبعة مواطن في المذبة، والمجزرة، والمقبرة، وقارعة الطريق، وفي الحمام، وفي معاصر الإبل، وفوق ظهر بيت الله. قال وليس إسناده بذلك القوى، وذكر في الكتاب بدل المقبرة «بطن الوادي» [ت]

الحديث أخرجه الترمذي: (١٧٨/٢): كتاب الصلاة: باب ما جاء في كراهية ما يصلي إليه، وفيه، الحديث (٣٤٦)، وابن ماجه (٢٤٦/١): كتاب المساجد: باب المواضع التي تكره فيها الصلاة، الحديث (٧٤٦)، وعبد بن حميد، في «المنتخب من المسند» (ص-٢٤٦)، رقم (٧٦٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/٢٢٤)، والبيهقي (٢٢٩/٢ - ٢٣٠) كلاهما من طريق زيد بن حبيزة، عن داود بن حصين، عن نافع، عن ابن عمر به.

وقال الترمذي: «ليس إسناده بذلك القوى، وقد تكلم في زيد بن جبير من قبل حفظه... وقد روى الليث بن سعد هذا الحديث، عن عبد الله بن عمر العمري، عن نافع، عن ابن عمر، عن عمر، عن النبي ﷺ مثله، وحديث ابن عمر عن النبي ﷺ أشبه وأصح من حديث الليث بن سعد، وعبد الله بن عمر العمري، ضعفه أهل الحديث من قبل حفظه). أ. هـ وزيد بن حبيزة روى له الترمذي وابن ماجه وقال الحافظ: متروك ينظر التقريب (١/٢٧٣)

وقد رواه ابن ماجه (٢٤٦/١): كتاب المساجد: باب المواضع التي تكره فيها الصلاة، الحديث (٧٤٧)، من طريق عبد الله بن صالح كاتب الليث، عن الليث، عن نافع بدون عبد الله بن عمرو.

وضعف أبو حاتم الطريقتين كما في «العلل» (١/١٤٨)

وقال الرافعي: «وروى أيضاً عن إبراهيم بن محمد عن عبيد الله بن طلحة بن كُرَيْزٍ عن الحسن البصري عن عبد الله بن مَعْقِلٍ عن النبي ﷺ قال: إذا أدركتم الصلاة وأنتم في مراح الغنم فصلوا فيها، وإذا أدركتم وأنتم في أعطان الإبل فأخرجوا منها فصلوا». [ت]

الحديث أخرجه ابن أبي شيبه (٣٤٨/١) وابن ماجه (٢٥٣/١) كتاب المساجد باب الصلاة في أعطان الأبل حديث (٧٦٩) وأحمد (٥٧/٥) والطيالسي (٨٤/١ - منحة) رقم (٣٦١) والطحاوي في شرح معاني الآثار... (١/٣٨٤) كتاب الصلاة: باب الصلاة في أعطان الأبل، وابن حبان (٣٣٥ - موارد) والشافعي في «الأم» (١/٩٢) والبيهقي (٢/٤٤٨) كتاب الصلاة: باب كراهية الصلاة في أعطان الأبل دون مراح الغنم، البغوي في «شرح السنة» - (٢/١٤٢) - بتحقيقنا) من طريق الحسن عن عبد الله بن مغفل به والحديث أخرجه النسائي في «سننه» (٢/٥٦) كتاب المساجد - باب النهي عن الصلاة في أعطان الأبل، مختصراً.

وقال الرافعي أيضاً: «وفي صحيح مسلم من رواية جابر بن سمرة قال: أمرنا رسول الله ﷺ، أن نصلي في مراض الغنم، ولا نصلي في أعطان الإبل» [ت]

الحديث أخرجه مسلم (٢٧٥/١) كتاب الحيض: باب الوضوء من لحوم الإبل حديث (٣٦٠/٩٧) وأبو عوانة (٢٧٠/١ - ٢٧١) وأحمد (٥/٨٦، ٨٨، ٩٣، ٩٨، ١٠٠، ١٠٢، ١٠٥، ١٠٦، ١٠٨) وابن ماجه (١/١٦٦) كتاب الطهارة: باب ما جاء في الوضوء من لحوم الإبل حديث (٤٩٥) وابن الجارود في «المنتقى» (٢٥) والطحاوي (١/٧٠) وابن خزيمة (١/٢١) والبيهقي (١/١٥٨) كتاب الطهارة: باب التوضي من لحوم الإبل، كلهم من طريق جعفر بن أبي ثور عن جابر بن سمرة به

قال الرافعي أيضاً: «وروى الشافعي عن ابن عيينة عن ابن يحيى المازني عن أبيه عن النبي ﷺ منقطعاً، وعن أبي سعيد الخدري عنه ﷺ موصولاً أنه قال: «الأرض كلها مسجد إلا المقبرة والحمام» [ت]

الحديث أخرجه الشافعي في «المسند» (١/٦٧): كتاب الصلاة: الباب الرابع في المساجد (١٩٨)، وأحمد (٣/١٨٣، ٩٦)، والدارمي (١/٣٢٣): كتاب الصلاة: باب الأرض كلها طهور ما خلا المقبرة والحمام، وأبو داود (١/٣٣): كتاب الصلاة: باب في المواضع التي لا تجوز فيها الصلاة، الحديث (٤٩٢)، والترمذي

الْبَيْضَةِ الْمَذْرَةِ بِالْحَيَوَانِ تَرُدُّ؛ لِأَنَّ النَّجَاسَةَ مُسْتَبْرَئَةً خَلْقَةً، وَالْقَارُورَةُ الْمُصَمَّمَةُ الرَّأْسِ لَيْسَتْ كَالْبَيْضَةِ (و).

(الثَّانِيَةُ): يُعَذَّرُ مِنْ طِينِ الشَّوَارِعِ فِيمَا يَتَعَذَّرُ الْأَخْتِرَازُ عَنْهُ غَالِبًا؛ وَكَذَا مَا عَلَى الْخُفِّ فِي حَقِّ مَنْ يُصَلِّي مَعَهُ.

(الثَّالِثَةُ): دُمُ الْبَرَاغِيثِ مَغْفُوفٌ عَنْهُ، إِلَّا إِذَا كَثُرَ كَثْرَةً يَنْذُرُ وَقُوعَهُ، وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِالْأَوْقَاتِ وَالْأَمَاكِينِ؛ فَإِنْ وَقَعَ كَثْرَتُهُ فِي مَحَلِّ الشُّكِّ، فَالْأَخْتِيَابُ أَحْسَنُ، وَالتَّرَخُّصُ بِهِ جَائِزٌ أَيْضًا.

(الرَّابِعَةُ): دُمُ الْبَثَرَاتِ وَقَيْحُهَا وَصَدِيدُهَا مَغْفُوفٌ عَنْهُ، وَإِنْ أَصَابَهُ مِنْ بَدَنِ غَيْرِهِ، فَوَجْهَانِ<sup>(١)</sup>، وَلَطَخَاتُ الدَّمَامِيلِ وَالْفَضْدِ، إِنْ دَامَ غَالِبًا، فَكَدَمِ الْاِسْتِحَاضَةِ، وَإِنْ لَمْ يَدُمْ، فَفِي الْحَاقِقِهَا بِالْبَثَرَاتِ<sup>(٢)</sup> تَرُدُّ.

(الخَامِسَةُ): الْجَاهِلُ بِنَجَاسَةِ ثَوْبِهِ، فِيهِ قَوْلَانِ؛ الْجَدِيدُ وَجُوبُ الْقَضَاءِ، فَإِنْ كَانَ عَالِمًا، ثُمَّ نَسِيَ، فَقَوْلَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوَّلَى بِالْوُجُوبِ (م)، وَمَثَارُ التَّرُدِّ؛ أَنَّهُ مِنْ قَبْلِ الْمَنَاهِي، فَيَكُونُ النَّسْيَانُ عَذْرًا فِيهِ، أَوْ مِنْ قَبْلِ الشَّرْطِ؛ كَطَهَارَةِ الْحَدَثِ.

(الشَّرْطُ الثَّلَاثُ): سِتْرُ الْعَوْرَةِ<sup>(٣)</sup>، وَهُوَ وَاجِبٌ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ، وَفِي وَجُوبِهِ فِي الْخَلْوَةِ تَطَرُّدٌ، وَالْمُصَلِّي فِي خَلْوَةٍ يَلْزِمُهُ السَّتْرُ فِي الصَّلَاةِ، وَعَوْرَةُ الرَّجُلِ مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ، وَعَوْرَةُ الْحُرَّةِ جَمِيعُ

= (١٣١/٢): كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ، أَنَّ الْأَرْضَ كُلَّهَا مَسْجِدٌ إِلَّا الْمَقْبِرَةَ وَالْحَمَامَ، الْحَدِيثُ (٣١٧)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٤٦/١) كِتَابُ الْمَسَاجِدِ: بَابُ الْمَوَاضِعِ الَّتِي تَكْرَهُ فِيهَا الصَّلَاةُ، الْحَدِيثُ (٧٤٥)، وَالْحَاكِمُ (٢٥١/١): كِتَابُ الصَّلَاةِ، وَابْنُ بَيْهَقٍ (٢/٤٣٤ - ٤٣٥): كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي النَّهْيِ عَنِ الصَّلَاةِ فِي الْمَقْبِرَةِ وَالْحَمَامِ، وَابْنُ خَزِيمَةَ (٧/٢) رَقْمُ (٧٩)، وَابْنُ حِبَانَ (٣٣٨ - مَوَارِدُ)، مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْهَدْرِيِّ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْأَرْضُ كُلُّهَا مَسْجِدٌ، إِلَّا الْحَمَامَ وَالْمَقْبِرَةَ» وَصَحَّحَهُ ابْنُ خَزِيمَةَ، وَابْنُ حِبَانَ، وَالْحَاكِمُ، وَقَالَ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، وَوَافَقَهُ الدِّهْمِيُّ، وَأَعْلَهُ آخَرُونَ بِالْاِضْطِرَابِ وَالْإِرْسَالِ وَرَجَحُوا الْمُرْسِلَ، فَقَالَ الْحَافِظُ فِي «التَّلْخِصِ» (٢٧٧/١):

(وَاخْتَلَفَ فِي وَصْلِهِ وَإِرْسَالِهِ... وَقَالَ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي «الْعِلَلِ»: الْمُرْسَلُ الْمَحْفُوظُ... وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: وَجَدْتُهُ عِنْدِي عَنْ ابْنِ عَيْنَةَ مُوَصَّلًا وَمُرْسَلًا، وَرَجَحَ الْبَيْهَقِيُّ الْمُرْسِلَ أَيْضًا، وَقَالَ النَّوَوِيُّ فِي «الْمَخْلَصَةِ»: هُوَ ضَعِيفٌ. وَقَالَ صَاحِبُ «الْإِمَامِ»: حَاصِلُ مَا عَلَّلَ بِهِ الْإِرْسَالَ، وَإِذَا كَانَ الْوَاصِلُ لَهُ ثَقَّةٌ، فَهُوَ مَقْبُولٌ

(١) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَمَا عَلَى الْمَنْفَذِ لَا مِبَالَةَ بِهِ عَلَى الْأَظْهَرِ» الْأَظْهَرُ عِنْدَ الْإِمَامِ وَصَاحِبِ «التَّمَمَةِ» الْوَجْهَ الْآخَرَ. [ت]

(٢) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَإِنْ أَصَابَهُ مِنْ بَدَنِ الْغَيْرِ فَوْجَاهَانِ» الْخِلَافُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ قَوْلَانِ، وَلَا يَخْتَصُ الْخِلَافُ بِدَمِ الْبَثَرَاتِ، بَلْ يَجْرِي فِي دَمِ الْغَيْرِ مُطْلَقًا، وَلَطَخَاتُ الدَّمَامِيلِ الدَّائِمَةُ بِدَمِ الْاِسْتِحَاضَةِ، وَتَخْصِصُ التَّرَدُّدِ فِي الْإِلْحَاقِ بِالْبَثَرَاتِ بِلَطَخَاتِ الدَّمَامِيلِ الَّتِي لَا تَدُومُ، لَكِنْ الْأَظْهَرُ مِنَ النُّقْلِ أَنَّ مِنْ إِلْحَاقِهَا بِالْبَثَرَاتِ وَجْهَيْنِ عَلَى الْإِطْلَاقِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يِلْحَقُ وَهُوَ الْأَوَّلَى، فَإِنْ كَانَتْ تَدُومُ غَالِبًا فَتَحْتَاطُ لَهُ، كَمَا فِي دَمِ الْاِسْتِحَاضَةِ، وَإِلَّا فَيِلْحَقُ بِدَمِ الْأَجْنَبِيِّ. [ت]

(٣) الْبُشُورُ: خِرَاجٌ صَغِيرٌ وَالْوَاحِدَةُ: بَشْرَةٌ، وَقَدْ بَشَرَ جِلْدُهُ: تَنَقَّطَ. وَقَدْ بَشَرَ وَجْهَهُ يَبْشَرُ، ثَلَاثُ لُغَاتٍ: بَشَرٌ وَبَشَرٌ وَبَشَرٌ بِالْفَتْحِ وَالْكَسْرِ وَالضَّمِّ

يَنْظُرُ النِّظْمُ الْمُسْتَعَذِبُ ٦٦/١.

بَدَنَهَا إِلَّا الْوَجْهَ وَالْيَدَيْنِ إِلَى الْكُوعَيْنِ، وَظُهُورُ الْقَدَمَيْنِ عَوْرَةً فِي الصَّلَاةِ، وَفِي أُخْمَصِيهَا وَجْهَانِ<sup>(١)</sup>، وَأَمَّا الْأَمَةُ يَبْدُو مِنْهَا فِي حَالِ الْمِهْنَةِ، لَيْسَ بِعَوْرَةٍ، وَمَا بَيْنَهُ إِلَى مُحَلِّ عَوْرَةِ الرَّجُلِ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَأَمَّا السَّائِرُ، فَكُلُّ مَا يَحُولُ بَيْنَ النَّاطِرِ وَبَيْنَ الْبَشَرَةِ، فَلَا يَكْفِي الثُّوبَ السَّخِيفُ، وَلَا الْمَاءُ الصَّافِي، وَيَكْفِي الْمَاءَ الْكَدِرَ وَالطِّينَ، وَفِي وُجُوبِ التَّبَطُّيْنِ عِنْدَ فَقْدِ الثُّوبِ وَجْهَانِ، وَإِذَا كَانَ الْقَمِيصُ مُتَسَّعَ الدَّلِيلِ، فَلَا بَأْسَ، وَإِنْ كَانَ مُتَسَّعَ الْأَرْزَارِ، لَمْ يَجُزْ إِلَّا إِذَا كَانَتْ كَثَافَةُ لِحْيَتِهِ تَمْنَعُ مِنَ الرُّؤْيَةِ عِنْدَ الرُّكُوعِ، فَيَجُوزُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ وَكَذَا لَوْ سَتَرَ بِالْيَدِ بَعْضَ عَوْرَتِهِ.

وَلَوْ وَجَدَ خِزْقَةً لَا تَكْفِي إِلَّا لِإِخْدَئِ سَوَاءَتِهِ، لَمْ يَسْتَرْ بِهَا الْقَخْدَ، وَيُخَيَّرُ بَيْنَ السَّوَاءَتَيْنِ؛ عَلَى أَغْدَلِ الْوُجُوهِ؛ إِذْ لَا تَرْجِيحَ، وَلَوْ عَقَّتِ الْأَمَةُ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ، تَسْتَرَتْ، وَأَسْتَمَرَّتْ، فَلَوْ كَانَ الْخَمَارُ<sup>(٢)</sup> بَعِيداً، فَعَلَى قَوْلَيْ سَبَقِ الْحَدَثِ.

(الشَّرْطُ الرَّابِعُ): تَزَكُّ الْكَلَامِ، وَالْعَمْدُ مِنْهُ مَعَ الْعِلْمِ بِتَحْرِيمِهِ مُنْطَلِقُ الصَّلَاةِ، قَلَّ أَوْ كَثُرَ، فَتَبْطُلُ الصَّلَاةُ بِالْحَرْفِ الْوَاحِدِ، إِنْ كَانَ مُفْهِماً، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُفْهِماً، فَلَا تَبْطُلُ إِلَّا بِتَوَالِي حَرْفَيْنِ، وَفِي حَرْفٍ بَعْدَهُ مَدَّةٌ تَرُدُّ، وَالتَّنْخُجُ لِيَغْيِرَ ضَرُورَةً مُنْطَلِقُ؛ فِي أَصَحِّ الْوُجُوهِ، فَإِنْ تَعَذَّرَتِ الْقِرَاءَةُ إِلَّا بِهِ لَمْ يَضُرَّ، وَإِنْ تَعَذَّرَ الْجَهْرُ، فَوَجْهَانِ، وَلَا تَبْطُلُ الصَّلَاةُ بِسَبَقِ اللَّسَانِ، وَلَا بِكَلَامِ النَّاسِي (ح)، وَلَا بِكَلَامِ الْجَاهِلِ (ح) بِتَخْرِيمِ الْكَلَامِ؛ إِنْ كَانَ قَرِيبَ الْعَهْدِ بِالإِسْلَامِ، وَهَلْ تَبْطُلُ بِكَلَامِ الْمُكْرَهَةِ فِيهِ قَوْلَانِ، وَمَصْلَحَةُ الصَّلَاةِ لَيْسَتْ عُذْراً (م) فِي الْكَلَامِ، وَلَوْ قَالَ: أَذْخُلُوهَا بِسَلَامٍ؛ عَلَى قَصْدِ الْقِرَاءَةِ، لَمْ يَضُرَّ، وَإِنْ قَصَدَ الْقِرَاءَةَ، لَمْ يَضُرَّ، وَإِنْ قَصَدَ التَّفْهِيمَ، فَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ إِلَّا التَّفْهِيمَ، بَطَلَتْ، وَفِي السُّكُوتِ الطَّوِيلِ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ وَجْهَانِ.

(الشَّرْطُ الْخَامِسُ): تَزَكُّ الْأَفْعَالِ الْكَثِيرَةِ، وَالكَثِيرُ مَا يُخَيَّلُ لِلنَّاطِرِ الْإِغْرَاصَ عَنِ الصَّلَاةِ؛ كَثَلَاتِ خَطَوَاتٍ، أَوْ ثَلَاثَ ضَرْبَاتٍ مُتَوَالِيَاتٍ، وَلَا تَبْطُلُ بِمَا دُونَهُ، وَلَا بِمَطَالَعَةِ الْقُرْآنِ، وَلَا بِتَحْرِيكِ الْأَصَابِعِ فِي سُبْحَةٍ أَوْ حَكَّةٍ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَإِذَا مَرَّ الْمَاءُ بَيْنَ يَدَيْهِ، فَلْيَدْفَعْهُ، فَإِنْ أَبَى فَلْيَقَاتِلْهُ؛ فَإِنَّهُ شَيْطَانٌ؛ هَذَا لَفْظُ الْخَبَرِ<sup>(٣)</sup>، وَهُوَ تَأْكِيدُ لِكِرَاهِيَةِ الْمُرُورِ، وَأَسْتِخْبَابِ الدَّفْعِ، فَإِنْ لَمْ يَنْصِبِ الْمُصَلِّي بَيْنَ يَدَيْهِ خَشَبَةً، أَوْ لَمْ يَسْتَقْبِلْ جِدَاراً، أَوْ عَلَامةً، لَمْ يَكُنْ لَهُ الدَّفْعُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِتَقْصِيرِهِ، وَلَا يَكْفِيهِ أَنْ يَخْطُ عَلَى الْأَرْضِ، بَلْ لَا بُدَّ مِنْ شَيْءٍ مُرْتَفِعٍ، أَوْ مُصَلَّى طَاهِرٍ<sup>(٤)</sup>، فَإِذَا لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ سَبِيلاً سِوَاهُ،

(١) العورة: كلُّ ما يستحيا من كشفه، وهي أيضاً: سواة الإنسان، والجمع: عورات بالتسكين، وإنما بحرك الثاني من «فَعْلَةً» في جمع الأسماء، إذا لم يكن باء أو واو أو قرأ بعضهم: «عَوْرَاتُ النِّسَاءِ» بالتحريك.

ينظر النظم المستعذب ٧٠ / ١.

(٢) قال الرافعي: «وفي أخمصيها وجهان» ويقال: هما قولان. [ت]

(٣) مشتق من التخدير، وهو التغطية. ومنه سُمِّيَت الخمر؛ لأنها تغطي العقل. والخمر، بالتحريك: ماوارك من شجر.

ينظر النظم المستعذب ٧١ / ١.

(٤) قال الرافعي: «هذا لفظ الخبر» يريد في مرور المار بين يدي المصلي روى الشافعي في القديم عن مالك عن زيد =

فَلَا دَفْعَ لَهُ بِحَالٍ<sup>(١)</sup>.

(الشَّرْطُ السَّادِسُ): تَزَكُّ الْأَكْلِ، وَقَلِيلَةُ مُبْطِلٌ؛ لِأَنَّهُ إِغْرَاضٌ، وَهَلْ تَبْطُلُ بَوْصُولُ شَيْءٍ إِلَى جَوْفِهِ؛ كَأَمْتِصَاصِ سَكَّرَةٍ مِنْ غَيْرِ مَضْغٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ

(خَاتِمَةٌ): لِلْمُخْدِثِ الْمُكْثُ فِي الْمَسْجِدِ<sup>(٢)</sup>، وَلِلْجُنُبِ الْعُبُورُ دُونَ الْمَكْثِ، وَلَيْسَ لِلْحَائِضِ الْعُبُورُ عِنْدَ خَوْفِ التَّلَوُّثِ، وَعِنْدَ الْأَمْنِ وَجْهَانِ، وَالْكَافِرُ يَدْخُلُ الْمَسْجِدَ بِإِذْنِ الْمُسْلِمِ، وَلَا يَدْخُلُ بِغَيْرِ إِذْنٍ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، فَإِنْ كَانَ جُنُبًا، مُنِعَ كَالْمُسْلِمِ وَقِيلَ: لَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمَ تَفْصِيلَ شَرْعِنَا.

## (البَابُ السَّادِسُ: فِي السَّجَدَاتِ)

وَهِيَ ثَلَاثَةٌ:

(الأُولَى: سَجْدَةُ السَّهْوِ) وَهِيَ سُنَّةٌ (ح م) عِنْدَ تَزَكِّي التَّشَهُّدِ الْأَوَّلِ، أَوْ الْجُلُوسِ فِيهِ، أَوْ الْقُنُوتِ، أَوْ الصَّلَاةِ عَلَى الرَّسُولِ فِي التَّشَهُّدِ الْأَوَّلِ، أَوْ عَلَى الْآلِ فِي التَّشَهُّدِ الثَّانِي، إِنْ رَأَيْنَاهُمَا سَنَتَيْنِ، وَسَائِرُ السُّنَنِ تُجَبَّرُ بِالسُّجُودِ، وَأَمَّا الْأَزْكَانُ، فَجَبَرُهَا بِالتَّدَارُكِ، فَإِنْ تَعَمَّدُ تَزَكَّى هَذِهِ الْأَبْعَاضُ، لَمْ يَسْجُدْ عَلَى

ابن أسلم عن عبد الرحمن بن أبي سعيد الخدري، عن أبيه عن النبي ﷺ: «إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ يَصْلِي فَلَا يَدْعُ أَحَدًا يَمُرُّ بَيْنَ يَدَيْهِ، وَيَدْرَأُ مَا اسْتَطَاعَ، فَإِنَّهُ أَبِي فَلْيَقَاتِلْهُ فَإِنَّهُ شَيْطَانٌ وَفِي «الصَّحِيحِينَ» فِي رِوَايَةِ أَبِي سَعِيدٍ أَنَّهُ - ﷺ - قَالَ: «إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ إِلَى شَيْءٍ يَسْتُرُهُ عَنِ النَّاسِ، وَأَرَادَ أَحَدٌ أَنْ يَجْتَازَ بَيْنَ يَدَيْهِ فَلْيَدْفَعْهُ فَلْيَقَاتِلْهُ فَإِنَّ أَبِي فَإِنَّهُ شَيْطَانٌ» [ت].

الحديث أخرجه البخاري (٥٨١/١) كتاب الصلاة: باب يرد المصلي من مر بين يديه (٥٠٩) ومسلم (٣٦٢/١) - (٣٦٣) كتاب الصلاة: باب منع المار بين يدي المصلي (٢٠٩) وأبو داود (٤٤٩/١) كتاب الصلاة: باب ما يؤمر المصلي أن يدرأ عن الممر بين يديه (٧٠٠) والنسائي (٦٦/٢) كتاب القبلة: باب التشديد في المرور بين يدي المصلي وبين سترته وابن ماجه (٣٠٧/١) كتاب إقامة الصلاة: باب إدرا ما استطعت حديث (٩٥٤) وأحمد (٦٣/٣) والدارمي (٣٢٨/١) كتاب الصلاة: باب في دنو المصلي من السترة والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/١ - ٤٦٠ - ٤٦١) كتاب الصلاة: باب المرور بين يدي المصلي والبيهقي (٢/٢٦٧) كتاب الصلاة: باب المصلي يدفع المار بين يديه وابن خزيمة (١٦/٢) رقم (٨١٩) من طرق عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ إِلَى شَيْءٍ يَسْتُرُهُ مِنَ النَّاسِ فَأَرَادَ أَحَدٌ أَنْ يَجْتَازَ بَيْنَ يَدَيْهِ فَلْيَدْفَعْ فِي نَحْرِهِ فَإِنَّ أَبِي فَلْيَقَاتِلْهُ فَإِنَّمَا هُوَ شَيْطَانٌ وَفِي الْبَابِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٣٦٣/١) كتاب الصلاة: باب منع المار بين يدي المصلي (٢٦٠ - ٥٠٦) وابن ماجه (٣٠٧/١) كتاب إقامة الصلاة: باب إدرا ما استطعت (٩٥٥) من طريق صدقة بن يسار عن عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال: إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ يَصْلِي فَلَا يَدْعُ أَحَدًا يَمُرُّ بَيْنَ يَدَيْهِ فَإِنَّ أَبِي فَلْيَقَاتِلْهُ فَإِنْ مَعَهُ الْقَرِينُ.

(١) قال الرافعي: «وَلَا يَكْفِيهِ أَنْ يَخْطُ عَلَى الْأَرْضِ خَطًّا، بَلْ لَا بُدَّ مِنْ شَيْءٍ مَرْتَفِعٍ وَمُصَلًى طَاهِرًا» ذَكَرَ الْإِمَامُ مِثْلَ ذَلِكَ، بَعْدَمَا حَكَى عَنِ الْقَدِيمِ الْإِكْتِفَاءَ بِالْخَطِّ، وَالَّذِي أَوْرَدَهُ الْجُمْهُورُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَجِدْ شَيْئًا شَاخِصًا، بَسَطَ مِصْلَى، أَوْ يَخْطُ بَيْنَ يَدَيْهِ خَطًّا، وَيَكْفِيهِ [ت].

(٢) قال الرافعي: «وَإِذَا لَمْ يَجِدْ الْمَارَ سَبِيلًا سِوَاهُ: فَلَا يَدْفَعُ بِحَالٍ» ذَكَرَ الْإِمَامُ مِثْلَهُ، وَسَكَتَ الْجُمْهُورُ عِنْدَ تَقْيِيدِ الْمَنْعِ بِذَلِكَ، وَعَلَيْهِ يَدُلُّ الْحَدِيثُ [ت].

أَظْهَرَ الْوَجْهَيْنِ<sup>(١)</sup>، وَلَوْ أَزْتَكَبَ مِنْهَيَّا، تَبْطُلُ الصَّلَاةُ بِعَمْدِهِ؛ كَالْأَكْلِ وَالْأَفْعَالِ الْكَثِيرَةِ، فَلْيَسْجُدْ عِنْدَ أَزْتَكَايِهِ سَهْوًا، وَمَوَاضِعُ السُّجُودِ سِتَّةٌ:

(الْأَوَّلُ): إِذَا قَرَأَ التَّشَهُّدَ، أَوْ الْفَاتِحَةَ فِي الْإِعْتِدَالِ مِنَ الرَّكْعَةِ عَمْدًا، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، وَإِنْ سَهَا، سَجَدَ؛ لِأَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ تَطْوِيلِ رُكْنٍ قَصِيرٍ، وَنَقَلَ رُكْنًا، وَلَوْ وَجَدَ أَحَدَ الْمَعْنَيْنِ دُونَ الثَّانِي، فِيهِ الْبُطْلَانُ بِعَمْدِهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا تَبْطُلُ، فِيهِ السُّجُودُ بِسَهْوِهِ وَجْهَانِ.

وَالْأَظْهَرُ: أَنَّ الْجِلْسَةَ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ رُكْنٌ طَوِيلٌ<sup>(٢)</sup>.

(الثَّانِي) مَنْ تَرَكَ أَزْبَعَ سَجْدَاتٍ مِنْ أَزْبَعَ رَكَعَاتٍ سَهْوًا، لَمْ يَكْفِهِ أَنْ يَقْضِيَهَا فِي آخِرِ صَلَاتِهِ، بَلْ لَا يُخْتَسِبُ لَهُ مِنَ الْأَزْبَعِ إِلَّا رَكَعَتَانِ، وَلَوْ تَرَكَ مِنَ الْأَوَّلَى وَاحِدَةً، وَمِنَ الثَّانِيَةِ ثَنَيْنِ، وَمِنَ الرَّابِعَةِ وَاحِدَةً، فَلْيَسْجُدْ سَجْدَةً وَاحِدَةً، ثُمَّ لِيَصِلْ رَكَعَتَيْنِ، فَإِنْ تَرَكَ أَزْبَعَ سَجْدَاتٍ مِنْ أَزْبَعَ رَكَعَاتٍ، وَلَمْ يَدْرِ مِنْ أَيْنَ تَرَكَهَا، فَعَلَيْهِ سَجْدَةٌ وَاحِدَةً، وَرَكَعَتَانِ؛ أَخْذًا بِأَشَقِّ التَّقْدِيرَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ.

(فِرْعُ): لَوْ تَذَكَّرَ فِي قِيَامِ الثَّانِيَةِ: أَنَّهُ نَسَى سَجْدَةً وَاحِدَةً، وَلَمْ يَكُنْ قَدْ جَلَسَ بَعْدَ السَّجْدَةِ الْأُولَى، فَلْيَجْلِسْ، ثُمَّ لِيَسْجُدْ، وَالْقِيَامُ لَا يَقُومُ مَقَامَ الْجِلْسَةِ، وَإِنْ كَانَ قَدْ جَلَسَ بَعْدَ السَّجْدَةِ الْأُولَى، فَيَكْفِيهِ أَنْ يَسْجُدَ عَنْ قِيَامِهِ، فَإِنْ كَانَ قَصَدَ بَيْتَكَ الْجِلْسَةَ الْإِسْتِرَاحَةَ، فِيهِ تَأْدَى الْفَرْضُ بِنَيَْةِ الثَّقُلِ وَجْهَانِ، ثُمَّ لَا يَخْفِي، أَنَّهُ يَسْجُدُ لِلْسَهْوِ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ.

(الثَّالِثُ): إِذَا قَامَ إِلَى الثَّالِثَةِ نَاسِيًا، فَإِنْ أَنْتَصَبَ، لَمْ يَعُدْ إِلَى التَّشَهُّدِ؛ لِأَنَّ الْفَرْضَ لَا يُفْطَعُ بِالسَّهْوِ، فَإِنْ عَادَ عَالِمًا، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، وَإِنْ عَادَ جَاهِلًا، لَمْ تَبْطُلْ لَكِنْ يَسْجُدُ لِلْسَهْوِ. وَإِنْ كَانَ مَأْمُومًا، وَقَعَدَ إِمَامُهُ، جَازَ الرُّجُوعُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ<sup>(٣)</sup>؛ لِأَنَّ الْقُدْوَةَ فِي الْجُمْلَةِ وَاجِبَةٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنِ التَّقْدُمُ بِهَذَا الْقَدْرِ مُبْطِلًا، وَإِنْ تَذَكَّرَ قَبْلَ الْإِنْتِصَابِ، فَيَرْجِعُ، ثُمَّ يَسْجُدُ لِلْسَهْوِ، إِنْ كَانَ قَدْ أَنْتَهَى إِلَى حَدِّ الرَّكَعَيْنِ؛ لِأَنَّهُ زَادَ رُكُوعًا.

(الرَّابِعُ): إِذَا تَشَهَّدَ فِي الْآخِرِ قَبْلَ السُّجُودِ، تَذَارَكَ السُّجُودَ، وَأَعَادَ التَّشَهُّدَ، وَسَجَدَ لِلْسَهْوِ؛ لِأَنَّهُ زَادَ قُوعًا طَوِيلًا، وَلَوْ تَرَكَ السَّجْدَةَ الثَّانِيَةَ، وَتَشَهَّدَ، ثُمَّ تَذَكَّرَ، لَمْ يَسْجُدْ لِهَذَا السَّهْوِ، لِأَنَّهُ رُكْنٌ طَوِيلٌ<sup>(٤)</sup>، فَلَمْ يُوجَدْ إِلَّا نَقْلُ التَّشَهُّدِ، وَهُوَ غَيْرُ مُبْطِلٍ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَإِنْ جَلَسَ عَنْ قِيَامٍ،

(١) قال الرافعي: «للمحدث المكث في المسجد إلى قوله فيه وجهان» مكرر منه ما سبق في باب الغسل، ومنه ما سبق في الحيض. [ت]

(٢) قال الرافعي: «فإن تعمد ترك هذه الأبعاض لم يسجد على أظهر الوجهين» يقال الخلاف قولان، والأظهر عند المعظم في المسألة أنه يسجد [ت].

(٣) قال الرافعي: «فإن كان مأمومًا، وقعد إمامه جاز الرجوع على أحد الوجهين»، نصب المصنف والإمام الخلاف في جواز الرجوع، ونصب كثير من الأصحاب الخلاف في وجوب الرجوع، وقالوا: الأصح الوجوب [ت]

(٤) قال الرافعي: «ولو ترك السجدة الثانية وتشهد، ثم تذكر لم يسجد لهذا السهو، لأنه ركن طويل إلى آخره» بنى نفي =



وَلَمْ يَتَشَهَّدْ، لَكِنْ طَوَّلَ سَجْدَ لِلسَّهْوِ، وَإِنْ تَذَكَّرَ عَلَى الْقُرْبِ، فَلَا؛ لِأَنَّ قَدْرَ جَلْسَةِ الْإِسْتِرَاحَةِ فِي مِثْلِ هَذَا الْوَقْتِ عَمْدًا لَا يُبْطِلُ الصَّلَاةَ.

(الْحَامِسُ): إِذَا قَامَ إِلَى الْخَامِسَةِ نَاسِيًا بَعْدَ التَّشَهُّدِ، فَإِنْ تَذَكَّرَ، جَلَسَ وَسَلَّمْ، وَالْقِيَاسُ: أَنَّهُ لَا يُعِيدُ التَّشَهُّدَ<sup>(١)</sup>، وَالنَّصُّ أَنَّهُ يَتَشَهَّدُ لِرِعَايَةِ الْوَلَاءِ بَيْنَ التَّشَهُّدِ وَالسَّلَامِ، وَكَفَى لَا يَبْقَى السَّلَامُ فَرْدًا غَيْرُ مُتَّصِلٍ بِرُكْنٍ مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ.

(الْسَّادِسُ): إِذَا شَكَّ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ، أَخَذَ بِالْأَقْلِ<sup>(٢)</sup> (ح)، وَسَجَدَ لِلسَّهْوِ، وَلَوْ شَكَّ بَعْدَ السَّلَامِ، فَقَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَقُومَ إِلَى التَّدَاوُكِ، وَكَأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ بَعْدَ الْفَرَاغِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْعُسْرِ.

وَإِنْ لَمْ يَشْكُ إِلَّا بَعْدَ طَوْلِ الزَّمَانِ، فَالْقِيَاسُ أَنَّهُ لَا يَتَلَقَّ إِلَيْهِ.

(قَوَاعِدُ أَرْبَعُ):

الأُولَى: مَنْ شَكَّ فِي تَرْكِ مَأْمُورٍ، سَجَدَ لِلسَّهْوِ؛ إِذِ الْأَضْلُ أَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ، وَإِنْ شَكَّ فِي أَزْتِكَابِ مَنْهِيٍّ، لَمْ يَسْجُدْ؛ لِأَنَّ الْأَضْلَ الْعَدَمُ، وَلَوْ شَكَّ فِي أَنَّهُ سَجَدَ لِلسَّهْوِ، أَوْ فِي أَنَّهُ سَجَدَ وَاحِدَةً، أَوْ ثِنْتَيْنِ لِلسَّهْوِ، فَالْأَضْلُ الْعَدَمُ إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ؛ وَهُوَ أَنَّهُ لَوْ شَكَّ أَنَّهُ صَلَّى ثَلَاثًا، أَوْ أَرْبَعًا، أَخَذَ بِالْأَقْلِ قِيَاسًا، وَسَجَدَ لِلسَّهْوِ جَبْرًا<sup>(٣)</sup>، وَإِنْ كَانَ الْأَضْلُ أَنَّهُ

= السجود على أن الجلسة بين السجوتين ركن طويل، وقد ثبت أن الأظهر خلافة، وعلى أحد الوجهين، وهو أن نقل

الركن المذكور عن موضعه لا يقتضي السجود على أحد الوجهين، وقد سبق أن الظاهر أنه يقتضي السجود [ت]

(١) قال الرافعي: «والقياس أنه لا يعيد التشهد» والنص أنه يعيد ذكرهما كما يذكر نص واحتمال في معاملته، وهما

وجهان معروفان، وتنسب الإعادة إلى النص، والأكثرون أوّلوا ولم يسلموا أن الإعادة النص [ت]

(٢) قال الرافعي: «إذا شك في أثناء الصلوة أخذ بالأقل» أي في عدد الركعات وهذا معاذ على الأثر مع زيادات، وكأنه

ذكره ليندرج إلى ذكر الشك بعد السلام وكان لسبيل من ترتيب الوضع الثاني [ت]

(٣) قال الرافعي: «وسجد للسهو جبراً هو ما روى عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ:

«إذا شك أحدكم في صلاة فليدع الشك وليين على اليقين، فإذا استيقن التمام سجد سجدين، فإن كانت صلاته

تامة كانت الركعة نافلة والسجدتان، وإن كانت ناقصة تماماً لصلاته، والسجدتان يرغمان أنف الشيطان» أخرجه

مسلم في «الصحيح» من حديث سليمان بن بلال عن زيد بن أسلم عن عطاء، وأبو داود من رواية ابن عجلان عن

زيد [ت]

من طريق مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار مرسلاً قال السيوطي في «تنوير الحوالك» (٨٩/١): قال ابن

عبد البر: هكذا روى الحديث عن مالك جميع الرواه مرسلاً ولا أعلم أحداً أسنده عن مالك إلا الوليد بن مسلم

فإنه وصله عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ وسلم وقد تابع مالكاً على إرساله الثوري وحفص بن ميسرة

ومحمد بن جعفر وداود بن قيس وتابع الوليد على وصله جماعة عن زيد بن أسلم. ط. هـ

ويتلخص مما سبق أن كلا الطريقتين صحيح المرسل والموصول أما طريق ابن عباس

والذي حكم الحافظ عليه بالوهم تبعاً لابن حبان فأخرجه النسائي في الكبرى (٢٠٥/١) رقم (٥٨٣) وابن حبان =

وَقِيلَ: إِنَّ عَلَيْهِ أَنَّهُ أَدَّى الرَّابِعَةَ عَلَى تَرُدُّ؛ حَتَّى لَوْ تَيَقَّنَ قَبْلَ السَّلَامِ؛ أَنَّهَا رَابِعَةٌ سَجَدَ أَيَّضًا.  
وَقِيلَ: لَا يَسْجُدُ عِنْدَ زَوَالِ التَّرُدِّ.

الثَّانِيَةُ: إِذَا تَكَرَّرَ السَّهْوُ، فَيَكْفِي سَجْدَتَانِ فِي آخِرِ الصَّلَاةِ، وَإِنَّمَا يَتَعَدَّدُ سُجُودُ السَّهْوِ فِي حَقِّ الْمَسْبُوقِ<sup>(٢)</sup>، إِذَا سَجَدَ لِسَهْوِ الْإِمَامِ، فَإِنَّهُ يُعِيدُ فِي آخِرِ صَلَاةِ نَفْسِهِ؛ وَكَذَا إِذَا صَلَّوْا صَلَاةَ الْجُمُعَةِ، ثُمَّ بَانَ لَهُمْ بَعْدَ سُجُودِ السَّهْوِ أَنَّ الْوَقْتَ خَارِجٌ تَمَمُّوْهَا ظَهْرًا، وَأَعَادُوا السُّجُودَ، وَلَوْ ظَنَّ الْإِمَامُ سَهْوًا، فَسَجَدَ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّ لَا سَهْوَ، فَقَدْ زَادَ سَجْدَتَيْنِ، فَيَسْجُدُ لِهَذَا السَّهْوِ سَجْدَتَيْنِ أُخْرَيَيْنِ.  
وَقِيلَ: هُمَا جَابِرَتَانِ لَأَنْفُسِهِمَا؛ كَشَاةٍ مِنْ أَرْبَعِينَ شَاةٍ تُزَكِّي نَفْسَهَا وَغَيْرَهَا.

(الثَّالِثَةُ) إِذَا سَهَا الْمَأْمُومُ، لَمْ يَسْجُدْ، بَلِ الْإِمَامُ يَتَحَمَّلُ عَنْهُ؛ كَمَا يَتَحَمَّلُ عَنْهُ سُجُودُ الثَّلَاثَةِ، دُعَاءَ الْقُنُوتِ، وَالْجَهْرِ، وَالْقِرَاءَةَ عَنِ الْمَسْبُوقِ، وَالتَّشْهَدَ الْأَوَّلَ عَنِ الْمَسْبُوقِ بِرُكْعَةٍ، وَلَوْ سَهَا بَعْدَ سَلَامِ الْإِمَامِ لَمْ يَتَحَمَّلْهُ، وَلَوْ ظَنَّ أَنَّ الْإِمَامَ سَلَّمَ، فَقَامَ، لِيَتَذَرَكَ، ثُمَّ جَلَسَ سَلَامَ الْإِمَامِ، فَكُلُّ مَا جَاءَ

= (٤/ ١٥٤ - ١٥٥ - الاحسان) من طريق عبد العزيز بن محمد الداروردي قال حدثني زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن ابن عباس به

قال ابن حبان: وهم في هذا الاسناد الداروردي حيث قال عن ابن عباس وإنما هو عن أبي سعيد الخدري.  
(١) قال الرافعي: «ولو شك أنه صلى ثلاثاً أو أربعاً بأقل قيلاً وسجد للسهو جبراً وإن كان الأصل أنه لم يزد» هذا ذهب إلى أن السجود للخبر، وليس فيه معنى معقول وهو وجه للأصحاب، والأظهر أن فيه معنى، وهو تردده في الركعة الأخيرة أنها زائدة أو أصلية والإتيان بها على التردد يوجب ضعفها [ت]  
الحديث أخرجه مسلم (١/ ٤٠٠): كتاب المساجد: باب السهو في الصلاة الحديث (٨٨/ ٥٧١)، وأبو داود (١/ ٦٢١): كتاب الصلاة: باب إذا شك في اثنتين (١٩٧)، الحديث (١٠٢٤)، والنسائي (٣/ ٢٧): كتاب السهو: باب إتمام المصلي على ما ذكر إذا شك، وابن ماجه (١/ ٣٨٢): كتاب إقامة الصلاة: باب من شك في صلاته، الحديث (١٢١٠)، وأحمد (٣/ ٨٣)، وابن الجارود (٩٢): كتاب الصلاة: باب السهو، الحديث (٢٤١)، والدارقطني (١/ ٣٧١): كتاب الصلاة: باب صفة السهو في الصلاة، الحديث (٢٠)، والبيهقي (٢/ ٣٣١): كتاب الصلاة: باب من شك في صلاته، وابن أبي شيبه (١/ ١٧٥)، والدارمي (١/ ٣٥١): كتاب الصلاة: باب الرجل لا يدري أثلاثاً صلى أم أربعاً، من حديث زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبي سعيد الخدري، ولفظ مسلم: «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثاً أم أربعاً؟ فليطرح الشك وليبن على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم، فإن كان صلى خمساً شفعن له صلاته، وإن كان صلى إتماماً لأربع كانتا ترغيباً للشيطان». قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص»: واختلف فيه على عطاء بن يسار فروى مرسلاً وروى بذكر أبي سعيد فيه وروى عنه عن ابن عباس وهو وهم وقال ابن المنذر: حديث أبي سعيد أصح حديث من الباب أ. هـ  
أما المرسل

فأخرجه مالك في «الموطأ» (١/ ٩٥) كتاب الصلاة: باب إتمام المصلي ما ذكر إذا شك في صلاته (٦٢) وأبو داود (١/ ٣٣٥) كتاب الصلاة: باب إذا شك في الثنتين والثلاث... (١٠٢٧)  
(٢) قال الرافعي: «وإنما يتعدد سجود السهو من حق المسبوق إلى آخره» صورة معادة من بعد، وإنما يتعدد سجود السهو والفرض عدة ههنا من صور التعدد [ت]

بِهِ سَهْوٌ، وَلَا سُجُودَ عَلَيْهِ، فَإِذَا سَلَّمَ الْإِمَامُ، فَلْيَتَذَكَّرِ الْآنَ، وَإِنْ تَذَكَّرَ فِي الْقِيَامِ أَنَّ الْإِمَامَ لَمْ يَتَحَلَّلْ، فَلْيَرْجِعْ إِلَى الْقُعودِ، أَوْ لِيَنْتَظِرْ قَائِمًا سَلَامَةً ثُمَّ لِيَسْتَغِلَّ بِقِرَاءَةِ الْفَاتِحَةِ بَعْدَهُ.

(الرَّابِعَةُ): يَسْجُدُ الْمَأْمُومُ مَعَ الْإِمَامِ، إِذَا سَجَدَ لِسَهْوِهِ (ح)، فَإِنْ تَرَكَ الْإِمَامُ، سَجَدَ الْمَأْمُومُ عَلَى النَّصْرِ؛ لِأَجْلِ سَهْوِ (ز) الْإِمَامِ، وَلَوْ سَجَدَ الْمُسَبِّحُ مَعَ الْإِمَامِ، فَهَلْ يُعِيدُ فِي آخِرِ صَلَاةٍ نَفْسِهِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ يَلْتَقِئَانِ إِلَى أَنَّهُ يَسْجُدُ لِسَهْوَةٍ أَوْ لِمُتَابَعَتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْجُدِ الْإِمَامُ، سَجَدَ فِي آخِرِ صَلَاةٍ نَفْسِهِ؛ عَلَى النَّصْرِ، وَسَهْوِ الْإِمَامِ قَبْلَ أَفْتِدَائِهِ يَلْحَقُهُ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ؛ كَمَا بَعْدَ أَفْتِدَائِهِ.

أَمَّا مَحَلُّ السُّجُودِ وَكَيْفِيَّتُهُ، فَهَمَا سَجْدَتَانِ (ح م) قَبْلَ السَّلَامِ، عَلَى الْقَوْلِ الْجَدِيدِ، فَإِنْ سَلَّمَ عَامِدًا قَبْلَ السُّجُودِ، فَقَدْ قَوَّتَ عَلَى نَفْسِهِ، وَإِنْ سَلَّمَ نَاسِيًا، فَطَالَ الزَّمَانُ، فَقَدْ فَاتَ، وَإِنْ تَذَكَّرَ عَلَى الْقُرْبِ فَإِنْ عَنَّ لَهُ أَلَّا يَسْجُدَ، فَقَدْ جَرَى السَّلَامُ مُحَلَّلًا، وَإِنْ عَنَّ لَهُ أَنْ يَسْجُدَ، عَادَ إِلَى الصَّلَاةِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَبَانَ أَنَّ السَّلَامَ لَمْ يَكُنْ مُحَلَّلًا.

(السَّجْدَةُ الثَّانِيَةُ): سَجْدَةُ التَّلَاوَةِ، وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ فِي أَرْبَعِ عَشْرَةِ آيَةٍ (م و)، وَلَا سَجْدَةَ فِي «ص» (ح م)، وَفِي الْحَجِّ سَجْدَتَانِ (م)، ثُمَّ هِيَ عَلَى الْقَارِيءِ وَالْمُسْتَمِعِ جَمِيعًا، فَإِنْ سَجَدَ الْقَارِيءُ، تَأَكَّدَ الْأَسْتِغْبَابُ عَلَى الْمُسْتَمِعِ، وَإِنْ كَانَ فِي الصَّلَاةِ، سَجَدَ لِقِرَاءَةِ نَفْسِهِ، إِنْ كَانَ مُتَفَرِّدًا، أَوْ لِقِرَاءَةِ إِمَامِهِ إِنْ سَجَدَ إِمَامُهُ، وَلَا يَسْجُدُ (ح) لِقِرَاءَةِ غَيْرِ الْإِمَامِ، وَمَنْ قَرَأَ آيَةً فِي مَجْلِسٍ مَزْتَبِنٍ، هَلْ تُشْرَعُ السَّجْدَةُ الثَّانِيَةُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، ثُمَّ الصَّحِيحُ أَنَّ هَذِهِ سَجْدَةُ فُرْدَةٍ<sup>(١)</sup>، إِنْ كَانَتْ تَقْتَضِي إِلَى شَرَايِطِ الصَّلَاةِ، وَيُسْتَحَبُّ قَبْلَهَا تَكْبِيرَةٌ مَعَ رَفْعِ الْيَدَيْنِ، إِنْ كَانَ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ، وَدُونَ الرُّفْعِ، إِنْ كَانَ فِي الصَّلَاةِ.

وَقِيلَ: يَجِبُ التَّحَرُّمُ وَالتَّحَلُّلُ وَالتَّشَهُدُ.

وَقِيلَ: يَجِبُ التَّحَرُّمُ وَالتَّحَلُّلُ دُونَ التَّشَهُدِ.

وَقِيلَ: لَا يَجِبُ إِلَّا التَّحَرُّمُ.

(فَرُغَ): الْأَصَحُّ أَنَّ هَذِهِ السَّجْدَةَ إِذَا فَاتَتْ وَطَالَ الْفَضْلُ، لَا تُقْضَى<sup>(٢)</sup>؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَقَرَّبُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى بِسَجْدَةِ ابْتِدَاءٍ؛ كَصَلَاةِ الْكُصُوفِ وَالْأَسْتِسْقَاءِ؛ بِخِلَافِ النَّوَافِلِ الرَّوَائِبِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ يَتَقَرَّبُ إِلَى اللَّهِ سُبْحَانَهُ بِهَا ابْتِدَاءً.

(السَّجْدَةُ الثَّلَاثَةُ): سَجْدَةُ (ح) الشُّكْرِ، وَهِيَ سُنَّةٌ عِنْدَ هُجُومِ نِعْمَةٍ، أَوْ أَنْدِفَاعِ بَلِيَّةٍ، لَا عِنْدَ اسْتِمْرَارِ نِعْمَةٍ، وَيُسْتَحَبُّ السُّجُودُ بَيْنَ يَدَيْ الْفَاسِقِ شُكْرًا عَلَى دَفْعِ الْمَغْصَبَةِ وَتَنْبِيْهَا لَهُ، وَإِنْ سَجَدَ، إِذَا رَأَى الْمُتَبَلِّغَ، فَلْيَكْتُمْنَاهُ؛ كَيْلًا يَتَأَذَى، وَهَلْ يُوَدَّى سُجُودُ التَّلَاوَةِ وَالشُّكْرِ عَلَى الرَّاحِلَةِ فِيهِ وَجْهَانِ.

(١) قال الرافعي: «ثم الصحيح أن هذه سجدة فردة» يعني أنها لا تغتفر إلى تحريم وتحلل والأظهر عند الأكثرين افتقارها إلى التحريم والتحلل، وهذا قوله، ويجب التحريم والتحلل دون التشهد [ت]

(٢) قال الرافعي: «الأصح أن هذه السجدة إذا فاتت وطال الفصل لا تقضى» أي من الطرفين وإذا قلنا: يتقرب بها إلى الله تعالى ابتداء فيكون القضاء على الخلاف في أن النوافل هل تقضى [ت]

## (البَابُ السَّابِعُ: فِي صَلَاةِ التَّطَوُّعِ<sup>(١)</sup>، وَفِيهِ فَضْلَانِ)

(الأوَّلُ: فِي الرُّوَاتِبِ)، وَهِيَ إِحْدَى عَشْرَةَ رَكْعَةً، رَكْعَتَانِ قَبْلَ الصُّبْحِ، وَرَكْعَتَانِ قَبْلَ الظُّهْرِ، وَرَكْعَتَانِ بَعْدَهُ، وَرَكْعَتَانِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ، وَرَكْعَتَانِ بَعْدَ الْعِشَاءِ، وَالْوُتْرُ رَكْعَةٌ وَزَادَ بَعْضُهُمْ أَرْبَعَ رَكْعَاتٍ قَبْلَ الْعَصْرِ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الظُّهْرِ، فَصَارَ سَبْعَ عَشْرَةَ، أَمَّا الْوُتْرُ، فَسَنَّهُ (ح)، وَعَدَّدَهُ مِنَ الْوَاحِدِ إِلَى إِحْدَى عَشْرَةَ بِالْأَوْتَارِ، وَفِي جَوَازِ الزِّيَادَةِ عَلَيْهِ تَرَدَّدٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقُلْ، وَإِذَا زَادَ عَلَى الْوَاحِدَةِ، فَيَتَشَهُدُ تَشَهُدَيْنِ فِي الْآخِرَتَيْنِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَتَشَهُدًا وَاحِدًا فِي الْآخِرَةِ؛ عَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي، وَهُمَا مُتَقُولَانِ، وَالْكَلَامُ فِي الْأَوَّلَى، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ ثَلَاثَةَ مَفْضُولَةٍ أَفْضَلُ مِنْ ثَلَاثَةِ مَوْصُولَةٍ، وَأَنَّ الثَّلَاثَةَ الْمَوْصُولَةَ أَفْضَلُ مِنْ رَكْعَةٍ فَرْدَةٍ، وَمَنْ شَرَطَ الْوُتْرَ أَنْ يُوْتَرَ مَا قَبْلَهُ، وَلَا يَصِيحُ (ح) قَبْلَ الْفَرَضِ، وَفِي صِحَّتِهِ بَعْدَ الْفَرَضِ، وَقَبْلَ التَّقْلِيلِ وَجْهَانِ، وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ الْوُتْرُ آخِرَ تَهْجُدِهِ<sup>(٢)</sup> بِاللَّيْلِ، وَيُسَبِّهُ أَنْ يَكُونَ الْوُتْرُ هُوَ التَّهْجُدُ<sup>(٣)</sup>، وَيُسْتَحَبُّ الْقَنُوتُ فِي التَّصَفِّيِ الْآخِرِ مِنْ رَمَضَانَ.

(الفَضْلُ الثَّانِي: فِي غَيْرِ الرُّوَاتِبِ)، وَمَا شُرِعَتْ الْجَمَاعَةُ فِيهَا؛ كَالْعِيدَيْنِ، وَالْحُسُوفَيْنِ، وَالْإِسْتِسْقَاءِ، فَهِيَ أَفْضَلُ مِنَ الرُّوَاتِبِ<sup>(٤)</sup>، وَمِنْ صَلَاةِ الضُّحَى، وَرَكْعَتِي التَّحِيَّةِ، وَرَكْعَتِي الطَّوَافِ، ثُمَّ أَفْضَلُهَا صَلَاةُ الْعِيدَيْنِ، ثُمَّ الْحُسُوفَيْنِ، وَأَفْضَلُ الرُّوَاتِبِ الْوُتْرُ وَرَكْعَتَا الْفَجْرِ، وَفِيهِمَا قَوْلَانِ، وَيُسْتَحَبُّ الْجَمَاعَةُ فِي التَّرَاوِيحِ تَأْسِيًا بِعُمَرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ<sup>(٥)</sup>.

(١) التطوع: فعل الطاعة من غير وجوب، والتطوع بالشئ: التبرع، ومنه المَطْوَعَةُ الذين يتطوعون بالجهاد.

ينظر النظم المستعذب ٨٩/١

(٢) قال الرافعي: «والمستحب أن يكون بالوتر آخر تهجده» في قوله: «آخر تهجده» ما يغنى عن قوله «بالليل» [ت]

(٣) قال الرافعي: «ويُسَبِّهُ أَنْ يَكُونَ الْوُتْرُ هُوَ التَّهْجُدُ» الأظهر والأوفق لما ذكره في أول النكاح أن الوتر والتهجيد متغايران [ت]

(٤) قال الرافعي: «وما شرعت الجماعة فيها كالعِيدَيْنِ والكُسُوفَيْنِ والاستِسْقَاءِ، فهو أفضل من الرواتب» قضية هذا اللفظ أن تكون التراويح أفضل من الرواتب؛ لأن الجماعة مشروعة من التراويح على الأظهر، وهو وجه للأصحاب، والأظهر أن الرواتب أفضل من التراويح؛ لأن النبي ﷺ - واطب على الرواتب [ت]

(٥) قال الرافعي: «ويستحب الجماعة في التراويح تأسيًا بعمر رضى الله عنه»، وقيل قولان وقيل وجهان [ت]

(٦) قال الرافعي: «عمر بن الخطاب رضي الله عنه» أبو حفص بن الخطاب بن ثُمَيْل بن عبد العزى بن رباح بن عبد الله ابن قُوط بن وَرْزَاح بن عَدَى بن كعب بن لُؤَى الْعَدَوِيُّ الْقُرَشِيُّ يلتقى مع رسول الله ﷺ من كعب بن لُؤَى بشرة رسول الله ﷺ بالجنة أعز الله به الدين واستبشرت الملائكة بإسلامه وهو أول من آمن سُمي أمير المؤمنين وبه تم المسلمون أربعين، وكان ابن مسعود يقول: «كان إسلام عمر فتحنا، وإمارته رحمة» وبقي في الخلافة عشر سنين وأشهر فقلته أبو لؤلؤة غلام المغيرة بن شعبة لأربع ليالٍ بقت من ذي الحجة سنة ثلاث وعشرين [ت]

تنظر ترجمته في تاريخ الدوري ٢/٤٢٧؟ طبقات خليفة ٢٢؟ علل ابن المديني ٤٠، ٤١؟ فضائل الصحابة ٢٤٤/١، ٣٣٥؟ تاريخ البخاري الكبير في ١٩٥٢؟ تاريخ البخاري الصغير ٤٤، ٤٥، ٤٦، ٥٧؟ الفضاة لوكيع =

وَقِيلَ: الْإِنْفِرَادُ بِهِ أَوْلَى؛ لِإِبْعَادِهِ عَنِ الرِّيَاءِ<sup>(١)</sup>، ثُمَّ التَّطَوُّعَاتُ لَا حَظَرَ لَهَا، فَإِنْ تَحَرَّمَ بِرُكْعَةٍ وَاحِدَةٍ، جَازَ لَهُ أَنْ يُتِمَّهَا عَشْرًا فَصَاعِدًا، وَإِنْ تَحَرَّمَ بِعَشْرِ، جَازَ لَهُ الْإِقْتِصَارُ عَلَى وَاحِدَةٍ، وَلَهُ أَنْ يَشْهَدَ بَيْنَ كُلِّ رُكْعَتَيْنِ، أَوْ فِي كُلِّ رُكْعَةٍ، إِنْ شَاءَ<sup>(٢)</sup>، وَالْأَحَبُّ مَنِّي مَنِّي<sup>(٣)</sup>، وَأَظْهَرُ الْأَقْوَالِ أَنَّ التَّوَافِلَ الْمُؤَقَّتَةَ تُقْضَى (ح م)؛ كَمَا تُقْضَى الْفَرَائِضُ، وَرُكْعَتَا الصُّبْحِ بَعْدَ فَرَضِ الصُّبْحِ آدَاءً، وَلَيْسَ بِقَضَاءٍ.

١/ ٩١٠٥ الجرح والتعديل ت ٥٥٨؟ الإستهباب ٣/ ١١٤٤؟ الجمع لابن القيسراني ١/ ٣٣٨ السلفي ٨٠ - ٩٣؟  
المنتظم له ٣/ ٥، ٨؟ أسد الغابة ٤/ ٥٣؟ الكاشف ت ٤١٠٥؟ تجريد أسماء الصحابة ت ٩٤٢٩٠ غاية النهاية  
٥٩١؟ تهذيب التهذيب ٧/ ٤٣٨ - ٤٤١ الإصابة ت (٥٧٣٦)؟ التقريب ٢/ ٥٤؟ خلاصة الخرجي ت ٥١٤٩  
شندات الذهب ١/ ١٦، ١٩

(١) قال الرافي: «وقيل الإنفراد به أفضل لبعده عن الرياء» هو قول [ت]  
(٢) قال الرافي: «له أن يشهد بين كل ركعتين، وفي كل ركعة إن شاء» تجويز التشهد في كل ركعة لا يكاد يوجد إلا  
للإمام، وصاحب الكتاب، وفي كلام غيرهما ما يقتضي ... [ت]  
(٣) أي: إثنين إثنين وهو معدول عن ثان ينظر النظم المستعذب ١/ ٩٠

## كِتَابُ الصَّلَاةِ بِالْجَمَاعَةِ، وَفِيهِ ثَلَاثَةُ فُصُولٍ

(الْأَوَّلُ: فِي فَضْلِهَا)، وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ، وَلَيْسَتْ بِوَاجِبَةٍ، إِلَّا فِي الْجُمُعَةِ، وَلَا فَرَضُ كِفَايَةٍ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَتُسْتَحَبُّ لِلنِّسَاءِ (ح)، وَالْفِعْلُ فِي الْجَمْعِ الْكَثِيرِ أَفْضَلُ، إِلَّا إِذَا تَعَطَّلَ فِي جَوَارِهِ مَسْجِدٌ، فَاِخْتِيَاؤُهُ أَفْضَلُ، وَفَضِيلَةُ الْجَمَاعَةِ لَا تَخْصُلُ إِلَّا بِإِدْرَاكِ رَكْعَةٍ مَعَ الْإِمَامِ<sup>(١)</sup>، وَفَضِيلَةُ التَّكْبِيرَةِ الْأُولَى لَا تَخْصُلُ إِلَّا بِشُهُودِ تَحْرِيمَةِ الْإِمَامِ وَاتِّبَاعِهِ عَلَى الْأَصَحِّ، وَمَهْمَا أَحْسَنَ الْإِمَامُ بِدَاخِلٍ، فَفِي اسْتِحْبَابِ الْإِنْتِظَارِ؛ لِيُذْرِكَ الدَّاخِلُ الرُّكُوعَ قَوْلَانِ<sup>(٢)</sup>، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَطْوَلَ، وَلَا أَنْ يُمَيِّزَ بَيْنَ دَاخِلٍ وَدَاخِلٍ، وَمَنْ صَلَّى مُنْفَرِدًا، فَأَذْرَكَ جَمَاعَةً يُسْتَحَبُّ لَهُ إِعَادَتُهَا، ثُمَّ يَحْتَسِبُ اللَّهُ تَعَالَى أَيُّهُمَا شَاءَ<sup>(٣)</sup>، وَلَا رُخْصَةٌ لَهُ فِي تَرْكِ الْجَمَاعَةِ إِلَّا بِعُذْرٍ عَامٍّ؛ كَالْمَطَرِ وَالرَّيْحِ الْعَاصِفَةِ بِاللَّيْلِ، أَوْ عُذْرٍ خَاصٍّ مِثْلُ أَنْ يَكُونَ مَرِيضًا، أَوْ مُمَرِّضًا، أَوْ خَائِفًا مِنَ السُّلْطَانِ، أَوْ مِنَ الْغَرِيمِ، وَهُوَ مَغْسِرٌ، أَوْ كَانَ عَلَيْهِ قِصَاصٌ يَرْجُو الْعَفْوَ عَنْهُ، أَوْ كَانَ حَاقِنًا، أَوْ جَائِعًا، أَوْ عَارِيًا.

### الْفَصْلُ الثَّانِي: فِي صِفَاتِ الْأَتَمَّةِ

وَكُلُّ مَنْ لَا يَصِحُّ صَلَاتُهُ صِحَّةً تُغْنِيهِ عَنِ الْقَضَاءِ، فَلَا يَصِحُّ أَقْتِدَاءُ بِهِ، وَمَنْ صَحَّتْ صَلَاتُهُ، صَحَّ أَقْتِدَاءُ بِهِ، إِلَّا أَقْتِدَاءُ الْقَارِءِ بِالْأَمِيِّ؛ عَلَى الْقَوْلِ الْجَدِيدِ، وَمَنْ لَا يُحْسِنُ حَرْفًا مِنَ الْفَاتِحَةِ، وَالْمَأْمُومُ يُحْسِنُهُ، فَهُوَ أَمِيٌّ فِي حَقِّهِ، وَيَجُوزُ أَقْتِدَاءُ بِمِثْلِهِ، وَلَا يَصِحُّ أَقْتِدَاءُ الرَّجُلِ بِالْمَرْأَةِ وَلَا بِالْخُنْثَى، وَلَا أَقْتِدَاءُ الْخُنْثَى بِالْخُنْثَى، وَيَصِحُّ أَقْتِدَاءُ الْمَرْأَةِ بِالْخُنْثَى وَبِالرَّجُلِ، فَإِنْ أَقْتَدَى الرَّجُلُ بِخُنْثَى، فَإِنْ بَعْدَ الْفَرَاغِ كَوْنُهُ رَجُلًا، وَجَبَ الْقَضَاءُ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْقَوْلَيْنِ؛ لَوْجُودِ التَّرَدُّدِ فِي نَفْسِ الصَّلَاةِ، وَلَوْ بَانَ بَعْدَ الْفَرَاغِ كَوْنُهُ أَمِيًّا أَوْ مُحَدَّثًا أَوْ جُنُبًا، فَلَا قَضَاءَ<sup>(٤)</sup> (ح)، وَلَوْ بَانَ كَوْنُهُ أَمْرَأَةً، أَوْ كَافِرًا<sup>(٥)</sup>، وَجَبَ الْقَضَاءُ؛ لِأَنَّهُمَا لَهَمَا عِلَامَةٌ، وَلَوْ بَانَ كَوْنُهُ زَنْدِيقًا، فَوَجْهَانِ، وَيَصِحُّ أَقْتِدَاءُ بِالصَّبِيِّ وَالْعَبْدِ وَالْأَعْمَى، وَهُوَ أَوَّلِي (ح) مِنَ الْبَصِيرِ؛ لِأَنَّهُ أَخْشَعُ، وَالْأَفْقَهُ الصَّالِحُ الَّذِي يُحْسِنُ الْفَاتِحَةَ أَوَّلِي مِنَ الْأَقْرَأِ وَالْأَوْزَعِ وَالْأَسَنِّ وَالنَّسِيبِ وَفِي الْأَسَنِّ وَالنَّسِيبِ قَوْلَانِ؛ لِتَقَابُلِ الْفَضِيلَةِ، وَإِذَا تَسَاوَتِ الصِّفَاتُ، قُدِّمَ يُحْسِنُ الرُّجُوحِ وَنِظَافَةِ الثَّوبِ، وَأَمَّا بِاعْتِبَارِ الْمَكَانِ، فَالْوَالِي أَوَّلِي مِنَ الْمَالِكِ، وَالْمَالِكُ

(١) قال الرافعي: «وفضيلة الجماعة لا تحصل إلا بإدراك ركعة مع الإمام» هذا وجه وجواب الجمهور أنها تحصل بإدراك الإمام في التشهد الأخير [ت]

(٢) قال الرافعي: «وفي استحباب الانتظار ليدرك الداخل الركوع قولان» وضع القولين في أنه هل يستحب الانتظار؟ وهو طريق للأصحاب وجعل الأكثرون القولين في أنه هل يكره الانتظار؟

(٣) الرافعي: «ومن صلى منفرداً ثم أدرك جماعة يستحب له إعادتها، ويحتسب الله أيهما شاء» هذا هو القول القديم، والجديد أن الفريضة هي الأولى [ت].

(٤) قال الرافعي: «لو بان بعد الفراغ كونه أَمِيًّا ومُحَدَّثًا أو جُنُبًا، فلا قضاء» الأشبه سياق الأكثرين، وهو المذكور في «التهذيب» أنه يجب القضاء إذا بان أَمِيًّا لظهور نقصانه [ت].

(٥) قال الرافعي: «كما لو بان كافراً أو امرأة» وهو أولى من البصير هذا وجه، والأظهر التسوية بين الأعمى والبصير [ت]

أُولَى مِنْ غَيْرِهِ، وَالْمَكْتَرِي أُولَى مِنَ الْمَكْرِي، وَالْمَعِيرُ أُولَى مِنَ الْمُسْتَعِير (ح م) وَالسَّيِّدُ أُولَى مِنَ الْعَبْدِ السَّاكِنِ.

### (الفصل الثالث: في شرائط القدوة)

وَيَرْجِعُ ذَلِكَ إِلَى شُرُوطِ سِتَّةٍ:

(الأول): أَلَّا يَتَقَدَّمَ فِي الْمَوْقِفِ عَلَى الْإِمَامِ، فَإِنْ فَعَلَ، لَمْ تَنْعَقِدْ (م و) صَلَاتُهُ، وَالْأَحَبُّ أَنْ يَتَخَلَّفَ، وَلَوْ سَاوَاهُ، فَلَا بَأْسَ، ثُمَّ إِنْ أَمَّ بِائْتِنِينَ، اضْطَفًا خَلْفَهُ، وَإِنْ أَمَّ بِوَاحِدٍ وَقَفَ عَلَى يَمِينِهِ، وَالْخُنْثَى يَقِفُ خَلْفَ الرَّجُلِ، وَالْمَرْأَةُ خَلْفَ الْخُنْثَى، وَيَكْرَهُ أَنْ يَقِفَ الْمُقْتَدِي مُنْفَرِدًا، بَلْ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْخُلَ الصَّفَّ أَوْ يَجُرَّ إِلَى نَفْسِهِ وَاحِدًا، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، صَحَّتْ صَلَاتُهُ مَعَ الْكَرَاهِيَةِ، وَإِنْ تَقَابَلَ الْإِمَامُ وَالْمَأْمُومُ دَاخِلَ الْكَعْبَةِ، فَلَا بَأْسَ، وَإِنْ كَانَ الْمَأْمُومُ أَقْرَبَ إِلَى الْجِدَارِ فِي جِهَةِ مِنَ الْإِمَامِ، فَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ.

(الشَّرْطُ الثَّانِي): الْأَجْتِمَاعُ فِي الْمَوْقِفِ بَيْنَ الْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ؛ إِمَّا بِمَكَانٍ جَامِعٍ؛ كَالْمَسْجِدِ، فَلَا يَضُرُّ فِيهِ التَّبَاعُدُ، وَأَخْتِلَافُ الْبِنَاءِ، أَوْ بِالتَّقَارُبِ؛ كَقَدَرِ غُلُوَّةِ سَهْمٍ، يُسْمَعُ فِيهَا صَوْتُ الْإِمَامِ فِي السَّاحَاتِ الْمُنْسِطَةِ، مُلْكًا كَانَ أَوْ وَقْفًا، أَوْ مَوَاتًا مَنِيئًا أَوْ غَيْرَ مَبْنِيٍّ، وَإِمَّا بِاتِّصَالِ مَخْسُوسٍ عِنْدَ اخْتِلَافِ الْبِنَاءِ؛ إِذَا وَقَفَ فِي بَيْتٍ آخَرَ عَلَى يَمِينِ الْإِمَامِ؛ فَلَا بُدَّ مِنْ اتِّصَالِ الصَّفِّ بِتَوَاضُلِ الْمَنَاقِبِ، وَلَوْ وَقَفَ فِي غُلُوٍّ، وَالْإِمَامُ فِي سُفْلٍ، فَالْإِتِّصَالُ بِمُوازاةِ رَأْسِ أَحَدِهِمَا رُكْبَةً الْآخِرِ<sup>(١)</sup>، وَإِنْ وَقَفَ فِي بَيْتٍ آخَرَ، خَلْفَ الْإِمَامِ، فَالْإِتِّصَالُ بِتَلَاخُطِ الصُّفُوفِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَذْرُعٍ وَذَلِكَ كَافٍ؛ عَلَى أَصَحِّ الْوُجْهِينَ، فَإِنْ زَادَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَذْرُعٍ، لَمْ تَصِحَّ الْقُدُوةُ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوُجْهِينَ.

(فَرْعٌ): لَوْ كَانَ الْإِمَامُ فِي الْمَسْجِدِ، وَالْمَأْمُومُ فِي مَوَاتٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَائِلٌ، صَحَّ عَلَى غُلُوَّةِ سَهْمٍ، وَلَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا حَائِلٌ أَوْ جِدَارٌ، لَمْ يَصِحَّ، وَإِنْ كَانَ مُشَبَّكًا أَوْ بَابٌ مَزْدُودٌ غَيْرُ مُغْلَقٍ، فَوُجْهَانِ، وَلَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا شَارِعٌ مَطْرُوقٌ أَوْ نَهْرٌ لَا يَخُوضُهُ إِلَّا السَّابِحُ، فَوُجْهَانِ.

(الثالث): نِيَّةُ الْإِقْتِدَاءِ، فَلَوْ تَابَعَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، وَلَا يَجِبُ تَعْيِينُ الْإِمَامِ، وَلَكِنْ لَوْ عَيَّنَ، فَأَخْطَأَ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، وَلَا يَجِبُ مُوَافَقَةُ نِيَّةِ الْإِمَامِ وَالْمَأْمُومِ، بَلْ يَقْتَدِي (ح م و) فِي الْفَرْضِ بِالتَّكْمِلِ، وَفِي الْأَدَاءِ بِالْقَضَاءِ وَعَكْسِهِمَا، وَلَا تَجِبُ نِيَّةُ الْإِمَامَةِ عَلَى الْإِمَامِ، وَإِنْ أَقْتَدَى (ح) بِهِ النِّسَاءُ، فَلَوْ أَخْطَأَ فِي تَعْيِينِ الْمُقْتَدِي، لَمْ يَضُرَّ؛ لِأَنَّ أَصْلَ النِّيَّةِ غَيْرُ وَاجِبٍ عَلَيْهِ.

(الرابع): تَوَافُقُ نَظْمِ الصَّلَاتَيْنِ، فَلَا يَقْتَدِي فِي الظُّهْرِ بِصَلَاةِ الْجَنَازَةِ، وَصَلَاةِ الْخُسُوفِ، وَيَقْتَدِي فِي الظُّهْرِ بِالصُّبْحِ، ثُمَّ يَقُومُ عِنْدَ سَلَامِ الْإِمَامِ كَالْمُسْبُوقِ، فَإِنْ أَقْتَدَى فِي الصُّبْحِ بِالظُّهْرِ، صَحَّ؛ عَلَى

أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ<sup>(١)</sup>، ثُمَّ يَتَخَيَّرُ عِنْدَ قِيَامِ الْإِمَامِ إِلَى الثَّالِثَةِ بَيْنَ أَنْ يَسْلُمَ أَوْ يَنْتَظِرَ الْإِمَامَ إِلَى الْآخِرِ.

(الخامسُ): الْمُوَافَقَةُ، وَهُوَ الْأَمْرُ بِشَتِغَلِ بِمَا تَرَكَهُ الْإِمَامُ مِنْ سُجُودِ التَّلَاوَةِ، أَوْ التَّشَهُّدِ الْأَوَّلِ، وَلَا بُأْسَ بِإِنْفِرَادِهِ بِجَلْسَةِ الْأَسْتِرَاحَةِ، وَالْقُنُوتِ، إِنْ لَحِقَ الْإِمَامُ فِي السُّجُودِ.

(السادسُ): الْمُتَابَعَةُ؛ فَلَا يَتَقَدَّمُ، وَلَا بِأَسَ بِالمَسَاقَاةِ إِلَّا فِي التَّكْبِيرِ، فَإِنَّهُ لَا بُدَّ فِيهِ مِنَ التَّأْخِيرِ، وَالْأَحَبُّ التَّخَلُّفُ فِي الْكُلِّ مَعَ سُرْعَةِ اللَّحُوقِ، فَإِنْ تَخَلَّفَ بِرُكْنِي، لَمْ يَنْطَلِ، وَإِنْ تَخَلَّفَ بِرُكْنَيْنِ مِنْ غَيْرِ عَذْرِ بَطَلِ (ز)، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا رَكَعَ قَبْلَ أَنْ يَبْتَدِيَ الْإِمَامُ الْهُوْيَ إِلَى السُّجُودِ، لَمْ يَنْطَلِ، وَإِنْ أَبْتَدَأَ الْهُوْيَ، لَمْ يَنْطَلِ أَيْضاً، عَلَى وَجْهِ؛ لِأَنَّ الْأَعْتِدَالَ لَيْسَ رُكْنًا مَقْصُودًا، فَإِنْ لَابَسَ الْإِمَامُ السُّجُودَ قَبْلَ رُكُوعِهِ بَطَلِ، وَالتَّقَدُّمُ كَالْتَّخَلُّفِ.

وَقِيلَ: يَنْطَلِ، وَإِنْ كَانَ بِرُكْنِي وَاحِدٍ.

(فُرُوعُ): الْمَسْبُوقُ يَنْبَغِي أَنْ يَكْبَرَ لِلْعَقْدِ ثُمَّ لِلْهُوْيِ، فَإِنْ أَقْتَصَرَ عَلَى وَاحِدٍ، جَازَ، إِلَّا إِذَا قَصَدَ بِهِ الْهُوْيَ، فَإِنْ أَطْلَقَ، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ<sup>(٢)</sup> لِمُعَارَضَةِ الْقَرِينَةِ، وَلَوْ نَوَى قَطْعَ الْقُدْوَةِ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ، فَفِي بَطْلَانِ صَلَاتِهِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ<sup>(٣)</sup>؛ يَفْرُقُ الثَّلَاثُ بَيْنَ الْمَعْذُورِ وَغَيْرِ الْمَعْذُورِ، وَعَلَى كُلِّ قَوْلٍ؛ إِذَا أَخَذَ الْإِمَامُ، لَمْ تَبْطُلِ (ح) صَلَاةُ الْمَأْمُومِ، وَالْمُنْفَرِدُ إِذَا اهْتَدَى فِي أَثْنَاءِ صَلَاتِهِ، لَمْ يَجْزِ؛ فِي الْجَدِيدِ<sup>(٤)</sup>، وَإِذَا شَكَّ الْمَسْبُوقُ أَنَّ الْإِمَامَ هَلْ رَفَعَ رَأْسَهُ قَبْلَ رُكُوعِهِ، فَفِي إِذْرَاكِه قَوْلَانِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ كَوْنُهُ لَمْ يَذْرُكْ، وَيُعَارِضُهُ أَنَّ الْأَصْلَ أَنَّهُ لَمْ يَزِفْ رَأْسَهُ، وَالْمَسْبُوقُ عِنْدَ سَلَامِ الْإِمَامِ يَقُومُ مِنْ غَيْرِ تَكْبِيرٍ؛ عَلَى النَّصِّ<sup>(٥)</sup>.

(١) قال الرافعي: «فالارتباط بموازة رأس أحدهما ركبة الآخر» لم يعتبره الأكثرون وقالوا: «إذا حاذى شيء من بدن هذا بدن ذاك حصل الاتصال» [ت].

(٢) قال الرافعي: «فإن اقتدى في الصبح للظهر صح على أحد القولين» قيل: هما وجهان [ت].

(٣) قال الرافعي: «إذا قصد به الهوى فإن أطلق ففيه تردد» قولان ويقال: قول منصوص ووجه [ت].

(٤) قال الرافعي: «ولو نوى قطع القدوة في أثناء الصلاة، ففي بطلان صلاته ثلاثة أقوال» هذا ذهب إلى إثبات الخلاف فيما إذا قطع القدوة بعذر وغير عذر، وهي طريق للأصحاب والصحيح تخصيص الخلاف بما إذا قطعها من غير عذر فأما المعذور فله قطع القدوة بلا خلاف [ت].

(٥) قال الرافعي: «والمنفرد إذا اقتضى في أثناء صلاته لم يجز في الجديد» الظاهر الجواز، وقد قيل في جوازه قولان. من الجديد، وليس الجديد مقصوراً على المنع [ت].



## (كِتَابُ صَلَاةِ الْمُسَافِرِينَ، وَفِيهِ بَابَانِ)

(الْأَوَّلُ: فِي الْقَصْرِ)، وَهُوَ رُخْصَةٌ عِنْدَ وُجُودِ السَّبَبِ وَالْمَحَلِّ وَالشَّرْطِ:

(الْأَوَّلُ): السَّبَبُ؛ وَهُوَ كُلُّ سَفَرٍ طَوِيلٍ مُبَاحٍ (ح)، وَالْمُرَادُ بِالسَّفَرِ رِبْطُ الْقَصْدِ بِمَقْصِدٍ مَعْلُومٍ، فَالْهَائِمُ لَا يَتَرَخَّصُ، وَإِنَّمَا يَتَرَخَّصُ الْمُسَافِرُ عِنْدَ مُجَاوِزَةِ الشُّورِ أَوْ عُمْرَانِ الْبَلَدِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ سُورٌ، وَإِنْ لَمْ يَجَاوِزِ الْمَزَارِعَ وَالْبَسَاتِينَ، وَيُشْتَرَطُ مُجَاوِزَتُهَا عَلَى سُكَّانِ الْقَرَايَا، أَعْنِي الْمَزَارِعَ الْمَحْوَطَةَ<sup>(١)</sup>، وَعَلَى النَّازِلِ فِي الْوَادِي؛ أَنْ يَخْرُجَ عَنْ غَرْضِ الْوَادِي، أَوْ يَهْطِ إِنْ كَانَ عَلَى رِبْوَةٍ، أَوْ يَصْعَدَ إِنْ كَانَ فِي وَهْدَةٍ، أَوْ يُجَاوِزَ الْخِيَامَ، إِنْ كَانَ فِي حِلَّةٍ.

فَإِنْ رَجَعَ الْمُسَافِرُ لِأَخْذِ شَيْءٍ نَسِيَهُ، لَمْ يَقْضَ فِي رُجُوعِهِ إِلَى وَطَنِهِ إِلَّا إِذَا رَجَعَ إِلَى بَلَدٍ كَانَ بِهَا غَرِيبًا، فَأَظْهَرَ الْوَجْهَيْنِ؛ أَنَّهُ يَتَرَخَّصُ، وَإِنْ كَانَ قَدْ أَقَامَ بِهَا، ثُمَّ نَهَیْهُ سَفَرُهُ بِالْعُودِ إِلَى عُمْرَانِ الْوَطَنِ، أَوْ بِالْعَزْمِ عَلَى الْإِقَامَةِ مُطْلَقًا، أَوْ مَدَّةً تَزِيدُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ لَيْسَ فِيهَا يَوْمُ الدُّخُولِ وَالْخُرُوجِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ فِي الْبَلَدِ غَرْضٌ، يَغْلَمُ أَنَّهُ لَا يَنْتَهِزُ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، فَهُوَ مُقِيمٌ، إِلَّا إِذَا كَانَ الْغَرْضُ قِتَالًا، فَيَتَرَخَّصُ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْقَوْلَيْنِ<sup>(٢)</sup>؛ لِفِعْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَسَلَّمَ ذَلِكَ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ يَوْمًا<sup>(٣)</sup>، وَهَلْ يَزِيدُ عَلَى تِلْكَ الْمَدَّةِ، فَقَوْلَانِ، وَإِنْ كَانَ يَتَوَقَّعُ أَنْتَاجَ غَرْضِهِ كُلَّ سَاعَةٍ، وَهُوَ عَلَى عَزْمٍ الْأَزْتِحَالِ، تَرَخَّصَ؛ إِنْ كَانَ الْغَرْضُ قِتَالًا، وَإِنْ كَانَ غَيْرُهُ، فَقَوْلَانِ.

أَمَّا الطَّوِيلُ، فَحُدُّهُ مَسِيرَةُ يَوْمَيْنِ (ح)، وَهُوَ سِتَّةَ عَشَرَ فَرْسَخًا، لَا تُحْتَسَبُ مِنْهَا مَدَّةُ الْإِيَابِ، وَيُشْتَرَطُ عَزْمُهُ فِي أَوَّلِ السَّفَرِ، فَلَوْ خَرَجَ فِي طَلَبِ آتِيٍّ، لِنَصْرِفٍ، مَهْمًا لِقِيهِ، لَمْ يَتَرَخَّصْ، وَإِنْ تَمَادَى سَفَرُهُ إِلَّا إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَلْقَاهُ قَبْلَ مَرَحَلَتَيْنِ، وَلَوْ تَرَكَ الطَّرِيقَ الْقَصِيرَ، وَعَدَلَ إِلَى الطَّوِيلِ لِغَيْرِ غَرْضٍ، لَمْ يَتَرَخَّصْ (ح وَ ز)، وَمَهْمَا بَدَأَ لَهُ الرُّجُوعُ فِي أَثْنَاءِ سَفَرِهِ، انْقَطَعَ سَفَرُهُ، فَلْيَتِمَّ إِلَى أَنْ يَنْفَصِلَ عَنْ مَكَانِهِ مُتَوَجِّهًا إِلَى مَرَحَلَتَيْنِ.

وَأَمَّا الْمُبَاحُ، فَالْعَاصِي بِسَفَرِهِ لَا يَتَرَخَّصُ (ح ز)؛ كَالْآتِيِّ، وَالْعَاقِ، فَإِنْ طَرَأَتِ الْمَعْصِيَةُ فِي أَثْنَاءِ

(١) قال الرافعي: «والمسبوق عند سلام الإمام يقدم من غير تكبيرة على النص» هكذا أطلقه، وأسنده إلى النص، والذي أورده الجمهور أنه إن كان الجلوس الذي سلّم الإمام فيه موضع الجلوس المسبوق، فيقوم مكبراً، وإلا فيكبر لثلاثاً يخلو الانتقال عن ذكر أو لا يكبر؛ لأنه ليس موضع تكبير، وليس فيه موافقة الإمام، فيه وجهان: أظهرها. الثاني [ت]

(٢) قال الرافعي: «يشترط مجاوزتها على سكان القرى، أعني؛ المزارع المحوطة» هذا وجه، والظاهر أنه لا حاجة إلى مجاوزتها في القرى أيضاً [ت]

(٣) قال الرافعي: «إلا إذا كان الغرض قتالاً فيترخص على أظهر القولين» إلى ثمانية عشر يوماً وقول الترخص على خلاف المشهور [ت]

السَّفَرِ، تَرَخَّصَ؛ عَلَى النَّصِّ<sup>(١)</sup>، وَفِي تَنَاوُلِ الْمِيْتَةِ، وَمَنْحَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ وَجَهَانٍ؛ أَصْحُهُمَا: الْجَوَازُ<sup>(٢)</sup>؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ خَصَائِصِ السَّفَرِ.

(١) قال الرافي: «فَعَلَ رسول الله ﷺ - ذاك ثمانية عشر يوماً» روى الشافعي عن إسماعيل بن إبراهيم عن علي بن زيد بن جدعان عن أبي نضرة عن عمران بن حصين قال: «غزوت مع رسول الله ﷺ - فلم يصل إلا ركعتين حتى رجع إلى المدينة» وحجبت معه فلم يصل إلا ركعتين حتى رجع إلى المدينة» وشهدت معه الفتح فأقام بمكة ثمانين عشرة ليلة لا يصلي إلا ركعتين ثم يقول لأهل البلد صلوا أربعاً فإنا سفر واختلفت الرواية عن ابن عباس، وروى أن النبي - ﷺ - أقام عام الفتح خمس عشرة يقضي الصلاة وروى عنه أنه أقام سبع عشرة، وروى البخاري في «الصحیح» عن عبدان عن عبد الله عن عاصم عن عكرمة عن ابن عباس قال: «أقام رسول الله ﷺ - بمكة تسعة عشر يوماً يصلي ركعتين واعتمد الشافعي رواية عمران، لسلامتها عن الاختلاف، وكانت إقامة النبي - ﷺ - عام الفتح لحرب هوازن [ت]

الحديث أخرجه أبو داود (٢٣/٢): كتاب الصلاة: باب متى يتم المسافر، الحديث (١٢٢٩)، والترمذي (٢٩/٢): كتاب السفر: باب التقصير في السفر، الحديث (٥٤٣)، والبيهقي (١٥١/٣): كتاب الصلاة: باب المسافر يقصر ما لم يجمع، من طريق علي بن زيد، عن أبي نضرة، عن عمران بن حصين، قال: أقام رسول الله ﷺ بمكة زمان الفتح ثمان عشرة ليلة يصلي ركعتين ركعتين، يقول: يا أهل البلد، صلوا أربعاً فإنا قوم سفر.

قال الحافظ ابن حجر في «تلخيص الحبير» (٤٦/٢): حسنه الترمذي، وعلى ضعيف؛ وإنما حسن الترمذي حديثه لشواهده، ولم يُعتبر الاختلاف في المدة كما عرف من عادة المحدثين من اعتبارهم الاتفاق على الأسانيد دون السياق).

وأخرجه أحمد (٣١٥/١)، وأبو داود (٢٥/٢): كتاب الصلاة: باب متى يتم المسافر، الحديث (١٢٣٢)، والبيهقي (١٥١/٣): كتاب الصلاة: باب المسافر يقصر ما لم يجمع مكاناً من رواية شريك، عن عبد الرحمن بن الأصبهاني، عن عكرمة، عن ابن عباس: أن النبي ﷺ أقام بمكة عام الفتح سبع عشرة يصلي ركعتين.

وأخرجه أبو داود (٢٤/٢): كتاب الصلاة: باب متى يتم المسافر، الحديث (١٢٣٠)، من طريق حفص عن عاصم، عن عكرمة به مثله وزاد.

قال ابن عباس: ومن أقام سبع عشرة قصر، ومن أقام أكثر أتم

وقال البيهقي: (اختلفت الروايات في تسع عشرة، وسبع عشرة، وأصحبها عندي - والله أعلم - رواية من روى تسع عشرة، وهي الرواية التي أودعها محمد بن إسماعيل البخاري في «الجامع الصحيح»، فأحد من رواها لم يختلف عليه عبد الله بن المبارك، وهو أخف من رواه عن عاصم الأحول). وأخرجه البخاري (٥٦١/٢): كتاب تقصير الصلاة: باب ما جاء في التقصير، الحديث (١٠٨٠)، وأحمد (٢٢٣/١)، وابن ماجه (٣٤١/١): كتاب إقامة الصلاة: باب قصر الصلاة للمسافر إذا أقام ببلدة، الحديث (١٠٧٥)، والبيهقي (١٥٠/٣): كتاب الصلاة: باب المسافر يقصر ما لم يجمع، من طريق عاصم الأحول، عن ابن عباس قال: أقام رسول الله ﷺ بمكة تسعة عشر يوماً يصلي ركعتين، قال ابن عباس: فنحن نصلي ركعتين تسعة عشر يوماً، فإن أقمنا أكثر من ذلك أتممنا. وأخرجه أبو داود (٢٥/٢): كتاب الصلاة: باب متى يتم المسافر الحديث (١٢٣١)، والنسائي (١٢١/٣): كتاب تقصير الصلاة في السفر: باب المقام الذي يقصر بمثله الصلاة، وابن ماجه (٣٤٢/١): كتاب إقامة الصلاة: باب كم يقصر الصلاة للمسافر إذا أقام ببلدة، الحديث (١٠٧٦)، والبيهقي (١٥١/٣): كتاب الصلاة: باب المسافر يقصر ما لم يجمع، من طريق عبيد الله بن عبد الله، عن ابن عباس قال: أقام رسول الله ﷺ عام الفتح خمس عشرة ليلة يقصر الصلاة، ولفظ النسائي: «يصلي ركعتين ركعتين»

(٢) قال الرافي: «وإن طرأت المعصية في أثناء السفر ترخص على النص» اتبع الإمام، فإنه نسب القول لترخص في المسألة إلى ظاهر النص، والمنع إلى تخريج ابن سريج وعامة الأصحاب =

(النَّظَرُ الثَّانِي): فِي مَحَلِّ الْقَصْرِ؛ وَهُوَ كُلُّ صَلَاةٍ رُبَاعِيَّةٍ مُؤَدَّاةٍ فِي السَّفَرِ، فَلَا قَصْرَ فِي الصُّبْحِ وَالْمَغْرِبِ وَلَا فِي فَوَائِتِ الْحَضَرِ، وَفِي فَوَائِتِ السَّفَرِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ؛ يُفَرَّقُ فِي الثَّلَاثِ بَيْنَ أَنْ يَقْضِيَ فِي الْحَضَرِ أَوْ السَّفَرِ.

وَالْمُسَافِرُ فِي آخِرِ الْوَقْتِ يَقْصُرُ، وَالْحَائِضُ إِذَا أَدْرَكَتْ أَوَّلَ الْوَقْتِ، ثُمَّ حَاضَتْ، تَلْزِمُهَا الصَّلَاةُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْقَدْرُ كُلُّ وَقْتِ الْإِمْكَانِ فِي حَقِّهَا؛ بِخِلَافِ الْمُسَافِرِ؛ هَذَا هُوَ النَّصُّ.

وَقِيلَ فِيهِمَا قَوْلَانِ بِالتَّقْلِيلِ وَالتَّخْرِيجِ.

(النَّظَرُ الثَّلَاثُ): فِي الشَّرْطِ، وَهُوَ اثْنَانِ:

(الْأَوَّلُ): أَلَّا يَقْتَدِيَ بِمُقِيمٍ، فَلَوْ اقْتَدَى، وَلَوْ فِي لَحْظَةٍ، (م) لَزِمَهُ الْإِثْمَامُ، وَلَوْ شَكَّ فِي أَنَّ إِمَامَهُ مُقِيمٌ أَمْ لَا، لَزِمَهُ الْإِثْمَامُ، وَلَوْ شَكَّ فِي أَنَّهُ نَوَى الْإِثْمَامَ، وَهُوَ مُسَافِرٌ، لَمْ يَلْزِمُهُ الْإِثْمَامُ؛ لِأَنَّ نِيَّةَ الْإِثْمَامِ لَا شِعَارَ لَهَا؛ بِخِلَافِ الْمُسَافِرِ.

وَلَوْ اقْتَدَى بِمُقِيمٍ، ثُمَّ فَسَدَتْ صَلَاتُهُ، لَزِمَهُ (ح) الْإِثْمَامُ؛ وَكَذَا لَوْ ظَنَّ الْإِمَامَ مُسَافِرًا، فَكَانَ مُقِيمًا؛ لِأَنَّهُ مُقْصَرٌ؛ إِذْ شِعَارُ الْإِقَامَةِ ظَاهِرٌ، وَلَوْ بَانَ أَنَّ الْإِمَامَ مُقِيمٌ مُخْدِتٌ، لَمْ يَلْزِمُهُ الْإِثْمَامُ عَلَى الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّهُ لَا قُدُوةَ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا.

وَلَوْ رَعَفَ الْإِمَامُ الْمُسَافِرُ، وَخَلَفَهُ مُسَافِرُونَ، فَاسْتَخْلَفَ مُقِيمًا، أَتَمَّ الْمُقْتَدُونَ؛ وَكَذَا الرَّاعِفُ، إِذَا عَادَ، وَاقْتَدَى بِهِ.

(الشَّرْطُ الثَّانِي): أَنْ يَسْتَمِرَّ عَلَى نِيَّةِ الْقَصْرِ جُزْمًا فِي جَمِيعِ الصَّلَاةِ، فَلَوْ لَمْ يَنْوِ الْقَصْرَ، وَلَا الْإِثْمَامَ، أَوْ شَكَّ فِي نِيَّةِ الْقَصْرِ وَلَوْ لَحْظَةً، لَزِمَهُ (ز ح) الْإِثْمَامُ، وَلَوْ قَامَ الْإِمَامُ إِلَى الثَّلَاثَةِ سَاهِيًا، فَتَوَهَّمَ الْمُقْتَدِي؛ أَنَّهُ نَوَى الْإِثْمَامَ شَاكًّا<sup>(١)</sup>، لَزِمَهُ الْإِثْمَامُ وَلَوْ قَامَ الْمُسَافِرُ إِلَى الثَّلَاثَةِ وَالرَّابِعَةِ سَهْوًا، سَجَدَ لِسَهْوِهِ، وَلَا يَكُونُ مُتِمًّا، بَلْ لَوْ قَصَدَ أَنْ يَجْعَلَ إِثْمَامًا، فَلْيُصَلِّ رُكْعَتَيْنِ أُخْرَيْنِ.

## (البَابُ الثَّانِي فِي الْجَمْعِ)

وَالْجَمْعُ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ، وَبَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ فِي وَقْتَيْهِمَا جَائِزٌ بِالسَّفَرِ (ز ح) وَالْمَطَرِ<sup>(٢)</sup>، وَهَلْ يَخْتَصُّ بِالسَّفَرِ الطَّوِيلِ؟ قَوْلَانِ<sup>(٣)</sup>.

= أَرْسَلُوا فِيهَا، وَجْهَيْنِ، وَمِيْلَهُمْ إِلَى مَنْعِ التَّرَخُّصِ أَكْثَرَ بِخِلَافِ مَا يَشْعُرُ بِهِ سِيَاقُ الْكِتَابِ [ت]

(١) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَمَنْ تَنَاوَلَ الْمِتَةَ، وَمَسَحَ يَوْمَ لَيْلَةٍ وَجْهَانِ أَصْحَمَهَا لِحْوَارٍ» تَرْجِيحُ الْجَوَازِ فِي الْمَسْحِ مُسَاعِدَ عَلَيْهِ، وَفِي

تَنَاوُلِ الْمِتَةِ رَجَحَ الْأَكْثَرُونَ الْمَنْعَ، وَقَطَعَ بَعْضُهُمْ. [ت]

(٢) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَلَوْ قَامَ الْإِمَامُ إِلَى الثَّلَاثَةِ سَاهِيًا، فَتَوَهَّمَ الْمُقْتَدِي أَنَّهُ نَوَى الْإِثْمَامَ شَاكًّا لَا حَاجَةَ إِلَى قَوْلِهِ: «شَاكًّا» بَعْدَ قَوْلِهِ:

«فَتَوَهَّمَ» [ت]

(٣) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَالْجَمْعُ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ، وَبَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ فِي وَقْتَيْهِمَا جَائِزٌ لِعَذْرِ السَّفَرِ»

وَالْحَاجِبُ يَجْمَعُونَ بَعْلَةَ السَّفَرِ أَوْ بَعْلَةَ الثُّسُكِ؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَالرَّخْصُ الْمُخْتَصَّةُ بِالسَّفَرِ الطَّوِيلِ أَرْبَعَةٌ:

الْقَصْرُ، وَالْفِطْرُ، وَالْمَسْحُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَالْجَمْعُ؛ عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ.

ثُمَّ الصَّوْمُ أَفْضَلُ مِنَ الْفِطْرِ، وَفِي الْقَصْرِ وَالْإِثْمَامِ قَوْلَانِ، وَالَّذِي لَا يَخْتَصُّ بِالطَّوِيلِ أَرْبَعَةٌ:

التَّيْمُّ، وَتَرْكُ الْجُمُعَةِ، وَأَكْلُ الْمَيْتَةِ، وَالتَّنْفُلُ عَلَى الرَّاحِلَةِ؛ عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ<sup>(١)</sup>

ثُمَّ شَرَائِطُ الْجَمْعِ ثَلَاثَةٌ:

التَّرْتِيبُ؛ وَهُوَ تَقْدِيمُ الظُّهْرِ عَلَى الْعَصْرِ وَنِيَّةُ الْجَمْعِ فِي أَوَّلِ الصَّلَاةِ الْأُولَى أَوْ فِي وَسْطِهَا<sup>(٢)</sup>، وَلَا يَجُوزُ فِي أَوَّلِ الثَّانِيَةِ وَالْمُؤَالَاةِ، وَهُوَ أَلَّا يَفْرُقَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ بِأَكْثَرِ مِنْ قَدْرِ إِقَامَةٍ<sup>(٣)</sup>، وَفِي هَذِهِ الشَّرَائِطِ عِنْدَ الْجَمْعِ بِالتَّأْخِيرِ خِلَافٌ.

وَمَهْمَا نَوَى الْإِقَامَةَ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ الْأُولَى عِنْدَ التَّقْدِيمِ، بَطَلَ الْجَمْعُ، وَإِنْ كَانَ فِي أَثْنَاءِ الثَّانِيَةِ، فَوَجْهَانِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الثَّانِيَةِ، فَوَجْهَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوَّلَى بِالْأَوَّلِ؛ هَذَا فِي السَّفَرِ.

(أَمَّا الْمَطَرُ) فَيُرْخَّصُ (ح ز) فِي الْقَدِيمِ فِي حَقِّ مَنْ يُصَلِّي بِالْجَمَاعَةِ، فَأَمَّا فِي الْمُنْفَرِدِ، أَوْ مَنْ يَمْشِي إِلَى الْمَسْجِدِ فِي رُكْنٍ، فَوَجْهَانِ<sup>(٤)</sup>، وَفِي التَّأْخِيرِ أَيْضاً وَجْهَانِ<sup>(٥)</sup>؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَّقُ يَدَوَّامَ الْمَطَرِ، وَلَا بُدَّ مِنْ وُجُودِ الْمَطَرِ فِي أَوَّلِ الصَّلَاتَيْنِ، فَإِنْ انْقَطَعَ قَبْلَ الصَّلَاةِ الثَّانِيَةِ، أَوْ فِي أَثْنَائِهَا، فَهُوَ كَنِيَّةِ الْإِقَامَةِ.

= والمطر وظاهره جواز التقديم والتأخير بعذر المطر، كتجوزيهما بعذر السفر، لكن في جواز التأخير بعذر المطر خلاف ذكره في آخر الباب، والظاهر المنع [ت].

(١) قال الرافعي: «وهل يختص بالسفر الطويل؟ قولان» إعادة على الأثر في عد الرخص المختصة بالسفر الطويل [ت].

(٢) قال الرافعي: «والتنفل على الراحلة على أصح القولين» قد ذكر المسألة في باب الاستقبال وأعادها للعد فيما لا يختص بالسفر الطويل، ونص على الأصح [ت].

(٣) قال الرافعي: «ونية الجمع من أول الصلاة الأولى، أو في وسطها» قضية هذه اللفظة أن يكفي بنية الجمع إذا اقترنت بطرف التحلل، وهو وجه والأشبه الاكتفاء بها. [ت].

قال الرافعي: والمؤالاة هي أن يفرق بينهما بأكثر من قدر إقامة، هكذا ضبط الضابطون، وقالوا يحتمل الفصل بقدر إقامة لا يزداد عليه، والأظهر الرجوع فيه إلى العادة. [ت].

(٤) قال الرافعي: «فأما في المنفرد أو من يمشي إلى المسجد في ركن فيه وجهان» قيل قولان [ت].

(٥) قال الرافعي: «وفي التأخير أيضاً وجهان» نقلهما الجمهور قولان [ت].

## (كِتَابُ الْجُمُعَةِ، وَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَبْوَابَ)

(البَابُ الْأَوَّلُ): فِي شَرَائِطِهَا، وَهِيَ سِتَّةٌ.

(الأوَّلُ: الْوَقْتُ)، فَلَوْ وَقَعَ تَلِيْمَةُ الْإِمَامِ فِي وَقْتِ الْعَصْرِ، فَاتَتْ الْجُمُعَةُ، وَلَوْ وَقَعَ آخِرُ صَلَاةِ الْمَسْبُوقِ فِي وَقْتِ الْعَصْرِ، فَاتَتْ الْجُمُعَةُ، وَلَوْ وَقَعَ آخِرُ صَلَاةِ الْمَسْبُوقِ فِي وَقْتِ الْعَصْرِ؛ جَازَ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ فِي الْوَقْتِ؛ كَمَا فِي الْقُدْوَةِ.

(الثَّانِي): دَاوْرُ الْإِقَامَةِ، فَلَا تُقَامُ الْجُمُعَةُ فِي الصَّحَارِيِّ (ح)، وَلَا فِي الْخِيَامِ (و)؛ بَلْ تُقَامُ فِي خُطَّةِ قَرْيَةٍ (ح)، أَوْ بَلَدَةٍ إِلَى حَدِّ يَتَرَخَّصُ الْمُسَافِرُ، إِذَا أَنْتَهَى إِلَيْهِ.

(الثَّالِثُ): أَلَّا تَكُونَ الْجُمُعَةُ مَسْبُوقَةً بِجُمُعَةٍ أُخْرَى، فَلَوْ عُقِدَتِ جُمُعَتَانِ، فَالَّتِي تَقَدَّمَ تَكْبِيرُهَا هِيَ الصَّحِيحَةُ.

وَقِيلَ: الْغَبْرَةُ بِتَقْدِمِ السَّلَامِ.

وَقِيلَ: بِتَقْدِمِ أَوَّلِ الْخُطْبَةِ.

فَإِنْ كَانَ السُّلْطَانُ فِي الثَّانِيَةِ، فَهِيَ الصَّحِيحَةُ، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ<sup>(١)</sup>؛ لِكَيْلَا يَفْدِرَ كُلُّ شِرْذِمَةٍ عَلَى تَقْوِيَةِ الْجُمُعَةِ، عَلَى الْأَكْثَرِينَ، وَإِنْ وَقَعَتِ الْجُمُعَتَانِ مَعًا، تَدَافَعَتَا، فَتُسْتَأْنَفُ وَاحِدَةٌ؛ وَكَذَا إِنْ أُمِكِنَ الثَّلَاثُ وَالشَّارِقُ، فَإِنْ تَعَيَّنَتِ السَّابِقَةُ، ثُمَّ أَلْتَبَسَتْ، فَاتَتْ (و ز) الْجُمُعَةُ، وَوَجِبَ [ز]<sup>(٢)</sup> الظُّهْرُ عَلَى الْجَمِيعِ، وَلَوْ عُرِفَ السَّبْقُ، وَلَمْ تَتَّعِينَ، اسْتَوْفَتْ الْجُمُعَةُ<sup>(٣)</sup> [و]<sup>(٤)</sup>، وَمَا لَمْ يَتَّعِينَ؛ كَأَنَّهُ لَمْ يُسَبَّقْ، وَفِيهِ قَوْلٌ آخَرُ؛ أَنَّ الْجُمُعَةَ فَاتَتْ.

(الرَّابِعُ: الْعَدَدُ)؛ فَلَا تَنْعَقِدُ الْجُمُعَةُ بِأَقَلِّ مِنْ أَرْبَعِينَ (ح م) ذُكُورٍ مُكَلَّفِينَ أُخْرَارَ (ح) مُقِيمِينَ (ح)؛ لَا يَطْعُنُونَ شِتَاءً وَلَا صَيْفًا إِلَّا (ح م و) لِحَاجَةٍ، وَالْإِمَامُ هُوَ الْحَادِي وَالْأَرْبَعُونَ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ<sup>(٥)</sup>، وَلَوْ انْفَضَّ الْقَوْمُ فِي الْخُطْبَةِ، لَمْ يَجْزُ (خ)؛ لِأَنَّ إِسْمَاعِيلَ أَرْبَعِينَ رَجُلًا وَاجِبٌ فَإِنْ سَكَتَ الْخَطِيبُ، ثُمَّ بَنَى عِنْدَ عَوْدِهِمْ مَعَ طَوْلِ الْفَضْلِ، فَقَدْ فَاتَتْ الْمَوَالَاةُ، وَفِي اسْتِزَاطِهَا قَوْلَانِ؛

وَكَذَلِكَ فِي اسْتِزَاطِهَا بَيْنَ الْخُطْبَةِ وَالصَّلَاةِ. فَلَوْ أَنْفَضُوا فِي خِلَالِ الصَّلَاةِ وَلَوْ فِي لِحْظَةٍ، بَطَلَتْ (ح م و)؛ عَلَى قَوْلٍ، وَعَلَى قَوْلٍ ثَانٍ لَا تَبْطُلُ [م]<sup>(٦)</sup> مَهْمَا تَوَقَّرَ الْعَدَدُ فِي لِحْظَةٍ، إِذَا بَقِيَ مَعَ الْإِمَامِ

(١) قال الرافعي: «فإن كان السلطان في الثانية، فهي صحيحة على أحد الوجهين» هما عند عامة الأصحاب قولان [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «وإن عرف السبق، لم يتعين استؤنفت الجمعة: إلى آخره» النظم يقتضي استئناف الجمعة، ورجع بعضهم أنهم يصلون الظهر، وهو أقوى [ت].

(٤) سقط من أ.

(٥) قال الرافعي: «والإمام هو الحادي والأربعون على أحد الوجهين» قيل هما قولان [ت].

(٦) سقط من أ.

وَاحِدٌ؛ عَلَى رَأْيٍ، أَوْ اثْنَانِ؛ عَلَى رَأْيٍ<sup>(١)</sup>، وَعَلَى قَوْلٍ ثَالِثٍ لَا تَبْطُلُ بِالْإِنْفِصَافِ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ (الْخَامِسُ) [الْجَمَاعَةُ]<sup>(٢)</sup> فَلَا يَصِحُّ الْإِنْفِرَادُ بِالْجُمُعَةِ، وَلَا يُشْتَرَطُ (ح) حُضُورُ السُّلْطَانِ [فِي جَمَاعَتِهَا]<sup>(٣)</sup> وَلَا إِذْنُهُ [ح]<sup>(٤)</sup> وَفِيهِ ثَلَاثُ مَسَائِلَ:

(الْأُولَى): إِذَا كَانَ الْإِمَامُ عَبْدًا، أَوْ مُسَافِرًا، صَحَّ؛ لِأَنَّهُمَا فِي جُمُعَةٍ مَفْرُوضَةٍ.

وَقِيلَ: لَا يَصِحُّ، إِذَا عَدَدْنَاهُ مِنَ الْأَرْبَعِينَ، وَإِنْ كَانَ مَتَنَقِّلًا أَوْ صَبِيًّا، فَقَوْلَانِ وَإِنْ كَانَ مُخِدَّنًا، فَقَوْلَانِ مُرْتَبِنًا، وَإِنْ كَانَ قَائِمًا إِلَى الرَّكْعَةِ الثَّالِثَةِ سَهْوًا، فَهُوَ كَالْمُخْدِتِ فِي حَقِّ مَنْ أَقْنَدِي بِهِ جَاهِلًا، وَلَوْ لَمْ يُدْرِكْ مَعَ الْمُخْدِتِ إِلَّا رُكُوعُ الثَّانِيَةِ، فَفِي إِذْرَاكِهِ وَجْهَانِ.

الثَّانِيَةُ: إِذَا أَخَذَتِ الْإِمَامُ سَهْوًا أَوْ عَمْدًا، فَاسْتَخْلَفَ مَنْ كَانَ أَقْنَدِي بِهِ وَسَمِعَ الْخُطْبَةَ، صَحَّ اسْتِخْلَافُهُ فِي الْجَدِيدِ، فَإِنْ لَمْ يَسْمَعْ الْخُطْبَةَ، فَوَجْهَانِ<sup>(٥)</sup>، وَلَا يُشْتَرَطُ (و) اسْتِنَافُ نِيَّةِ الْقُدُوءِ، بَلْ هُوَ خَلِيفَةُ الْأَوَّلِ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَخْلِفِ الْإِمَامُ، فَتَقْدِيمُ الْقَوْمِ كَاسْتِخْلَافِهِ [ح]<sup>(٦)</sup>، بَلْ هُوَ أَوَّلَى مِنْ اسْتِخْلَافِهِ، وَذَلِكَ وَاجِبٌ فِي الرَّكْعَةِ الْأُولَى، وَإِنْ كَانَ فِي الثَّانِيَةِ، فَلَهُمُ الْإِنْفِرَادُ بِهَا؛ كَالْمَسْبُوقِ.

الثَّالِثَةُ: إِذَا زُوِّجَ الْمُقْتَدِي عَنْ سُجُودِ الرَّكْعَةِ الْأُولَى، وَأَنْتَظَرَ التَّمَكُّنَ، فَإِنْ سَجَدَ قَبْلَ رُكُوعِ الْإِمَامِ، وَقَرَأَ فِي الثَّانِيَةِ، كَانَ مَعْذُورًا فِي التَّخَلُّفِ، وَإِنْ وَجَدَ الْإِمَامُ رَاكِعًا عِنْدَ فَرَاغِهِ مِنَ السُّجُودِ، أَلْتَحَقَّ بِالْمَسْبُوقِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ حَتَّى تَسْقُطَ الْقِرَاءَةُ لِلرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ، فَإِنْ وَجَدَ الْإِمَامُ فَارِعًا مِنَ الرُّكُوعِ، وَقُلْنَا إِنَّهُ كَالْمَسْبُوقِ، فَهَهُنَا يَتَابِعُ الْإِمَامُ فِي فَعْلِهِ لَكِنْ يَقُومُ بَعْدَ سَلَامِ الْإِمَامِ إِلَى رَكْعَةٍ ثَانِيَةٍ، وَإِنْ قُلْنَا: لَيْسَ كَالْمَسْبُوقِ فَيَسْتَعِزُّ بِتَرْتِيبِ صَلَاةِ نَفْسِهِ، وَيَسْعَى خَلْفَ الْإِمَامِ، [عَلَى حَسَبِ الْإِمْكَانِ وَالْقُدُوءِ مُسْتَحَبَةٌ عَلَيْهِ]<sup>(٧)</sup> وَهُوَ مَعْذُورٌ فِي التَّخَلُّفِ.

أَمَّا إِذَا لَمْ يَتِمَّكَنْ مِنَ السُّجُودِ؛ حَتَّى رَكَعَ الْإِمَامُ [فِي الثَّانِيَةِ]<sup>(٨)</sup>، فَقَوْلَانِ: (أَحَدُهُمَا) يَزَكِّعُ مَعَا<sup>(٩)</sup> (ح)، وَقَدْ حَصَلَتْ لَهُ رَكْعَةٌ وَاحِدَةٌ؛ إِمَّا مُلَفَّقَةً مِنْ هَذَا السُّجُودِ فَإِنْ قُلْنَا بِالْمُلَفَّقَةِ، فَهَلْ تَضِلُّ لِإِذْرَاكِ الْجُمُعَةِ بِهَا، فَعَلَى وَجْهَيْنِ، وَلَوْ خَالَفَ أَمْرُنَا، وَلَمْ يَزَكِّعْ مَعَ الْإِمَامِ، لَكِنْ سَجَدَ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ إِلَّا إِذَا كَانَ جَاهِلًا، فَيَجْعَلُ كَأَنَّهُ لَمْ يَسْجُدْ، وَيَنْظُرُ بَعْدَهُ، فَإِنْ رَاعَى تَرْتِيبَ صَلَاةِ نَفْسِهِ، فَإِذَا سَجَدَ فِي رَكْعَتِهِ

(١) قال الرافعي: «إذا بقي مع الإمام واحد على رأي واثان على رأي» هما قولان [ت].

(٢) في ط: الجماعة الخامس

(٣) سقط من أ.

(٤) سقط من أ.

(٥) قال الرافعي: «فإن لم تسمع الخطبة فوجهان» قيل هما قولان، فعلى هذا للإمام حالتان عند فراغه من السجود [ت].

(٦) سقط من أ.

(٧) سقط من ط.

(٨) سقط من ط.

(٩) من أ: فأما

الثَّانِيَةِ، حَصَلَتْ لَهُ رَكْعَةٌ، فِيهَا تَقْصَانُ التَّلْفِيقِ، وَتَقْصَانُ الْقُدْوَةِ الْحُكْمِيَّةِ، لَوْ قَوَّعَهَا بَعْدَ الرُّكُوعِ الثَّانِي لِلإِمَامِ، وَهَلْ تَضَلُّعُ الْحُكْمِيَّةِ لِإِدْرَاكِ الْجُمُعَةِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، [أَمَّا] <sup>(١)</sup> إِذَا تَابَعَ الإِمَامَ بَعْدَ فَرَاعِهِ مِنْ سُجُودِهِ الَّذِي سَهَّاهُ، فَقَدْ سَجَدَ مَعَ الإِمَامِ حِسًّا، وَتَمَّتْ لَهُ رَكْعَةٌ مُلَفَّقَةٌ.

(والقول الثاني): أَنَّهُ لَا يَزَكُّ مَعَ الإِمَامِ، بَلْ يُرَاعَى تَرْتِيبَ صَلَاةِ نَفْسِهِ، فَإِنْ خَالَفَ مَعَ الْعِلْمِ، وَرَكَعَ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ، وَإِنْ كَانَ جَاهِلًا، لَمْ تَنْطَلِ وَحَصَلَ لَهُ بِسُجُودِهِ مَعَ الإِمَامِ رَكْعَةٌ مُلَفَّقَةٌ، وَإِنْ وَافَقَ قَوْلُنَا، [وَسَجَدَ] <sup>(٢)</sup>، فَسُجُودُهُ وَاقِعٌ فِي قُدْوَةِ حُكْمِيَّةٍ، فَفِي الإِدْرَاكِ بِهَا وَجْهَانِ، فَعَلَى هَذَا: لِلإِمَامِ [فِي هَذِهِ الصُّورَةِ] <sup>(٣)</sup> حَالَتَانِ عِنْدَ فَرَاعِهِ <sup>(٤)</sup> مِنَ السُّجُودِ.

فَإِنْ كَانَ فَارِعًا مِنَ الرُّكُوعِ، فَيَجْرِي عَلَى تَرْتِيبِ صَلَاةِ نَفْسِهِ <sup>(٥)</sup>، وَإِنْ كَانَ رَاكِعًا، رَكَعَ مَعَهُ إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ كَالْمَسْبُوقِ، وَإِلَّا جَرَى عَلَى تَرْتِيبِ صَلَاةِ نَفْسِهِ، وَمَهْمَا حَكَمْنَا بِأَنَّهُ لَمْ يُدْرِكِ الْجُمُعَةَ فَهَلْ تَنْقَلِبُ صَلَاتُهُ ظَهْرًا فِيهِ قَوْلَانِ؛ يُعَبَّرُ عَنْهُمَا بِأَنَّ الْجُمُعَةَ [هِيَ] <sup>(٦)</sup> ظُهُرٌ مَقْصُورَةٌ أَمْ هِيَ صَلَاةٌ عَلَى حَيَالِهَا؟ فَإِنْ قُلْنَا: لَا تَنْقَلِبُ ظَهْرًا، فَهَلْ تَبْقَى نَفْلًا؛ يُبْنَى عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي الْمُتَحَرِّمِ بِالظَّهْرِ قَبْلَ الزَّوَالِ.

وَالسَّنْبَانُ هَلْ يَكُونُ عُذْرًا كَالرَّحَامِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الشَّرْطُ السَّادِسُ): الْخُطْبَةُ، وَأَزْكَانُهَا خُمْسَةٌ (ح):

الْحَمْدُ لِلَّهِ وَبِتَعَيُّنِ هَذَا اللَّفْظِ، وَالصَّلَاةُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ وَبِتَعَيُّنِ لَفْظِ الصَّلَاةِ، وَالْوَصِيَّةُ بِالتَّقْوَى، وَلَا يَتَعَيَّنُ لَفْظُهَا؛ إِذْ غَرَضُهُ الْوَعْظُ، وَأَقْلَهَا: أَطِيعُوا اللَّهَ، وَالِدُعَاءُ لِلْمُؤْمِنِينَ (ح م و) وَأَقْلَهُ: رَحِمَكُمُ اللَّهُ، وَقِرَاءَةُ (ح م) الْقُرْآنِ، وَأَقْلَهَا آيَةٌ، وَالِدُعَاءُ لَا يَجِبُ إِلَّا فِي الثَّانِيَةِ، وَالْقِرَاءَةُ تَخْتَصُّ بِالْأُولَى؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَالتَّحْمِيدُ وَالصَّلَاةُ [عَلَى الرَّسُولِ] وَالْوَصِيَّةُ وَاجِبَةٌ فِي الْخُطْبَتَيْنِ.

وَشَرَائِطُهَا سِتَّةٌ:

الْوَقْتُ، وَهُوَ مَا بَعْدَ الزَّوَالِ، وَتَقْدِيمُهَا عَلَى الصَّلَاةِ؛ بِخِلَافِ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ، وَالْقِيَامِ فِيهِمَا، وَالْجُلُوسُ بَيْنَ الْخُطْبَتَيْنِ مَعَ الطَّمَأْنِينَةِ، وَفِي طَهَارَةِ الْخَبَثِ وَالْحَدَثِ وَالْمُؤَالَاةِ خِلَافٌ <sup>(٧)</sup>، وَيَجِبُ رَفْعُ الصَّوْتِ، بِحَيْثُ يُسْمَعُ أَزْبَعَيْنِ عَنْ أَهْلِ الْكَمَالِ، وَهَلْ يَحْرُمُ الْكَلَامُ عَلَى مَنْ عَدَا الْأَرْبَعِينَ فِيهِ قَوْلَانِ (و)، الْجَدِيدُ أَنَّهُ لَا يَحْرُمُ؛ كَمَا لَا يَحْرُمُ (ح م) الْكَلَامُ عَلَى الْخَطِيبِ.

(١) من أ. فسجد

(٢) سقط من ط.

(٣) من أ: عند فراغ المأموم

(٤) قال الراعي: «إن كان فارغاً من الركوع فيجزىء على ترتيب صلاة نفسه» هذا وجه والأظهر أنه يتابع الإمام فيما هو فيه، فإذا سلم اشتغل بتداول ما عليه. [ت].

(٥) سقط من أ.

(٦) سقط من ط.

(٧) قال الراعي: «وفي طهارة الحدث والخبث والمؤالاة خلاف» قولان، وقيل في طهارة الحدث والخبث وجهان [ت].

وَقِيلَ: يَطْرُدُ الْقَوْلَيْنِ [في] <sup>(١)</sup> الْخَطِيبِ؛ فَإِنْ قُلْنَا: يَجِبُ الْإِنْصَاتُ، فَلَا يُسَلَّمُ الدَّخُلُ، فَإِنْ سَلَّمَ، لَمْ يَجِبْ، وَفِي تَشْمِيتِ الْعَاطِسِ وَجْهَانِ، وَفِي وَجُوهِهِ عَلَى مَنْ لَا يَسْمَعُ الْخُطْبَةَ وَجْهَانِ، وَتَحِيَّةُ الْمَسْجِدِ مُسْتَحَبَّةٌ فِي أَثْنَاءِ الْخُطْبَةِ (ح م)، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَجِبُ الْإِنْصَاتُ، فَقِي تَشْمِيتِ الْعَاطِسِ، وَفِي رَدِّ السَّلَامِ وَجْهَانِ.

وَأَمَّا سُنَنُ الْخُطْبَةِ فَإِنْ يُسَلَّمُ الْخَطِيبُ عَلَى مَنْ عِنْدَ الْمِنْبَرِ، ثُمَّ إِذَا صَعِدَ الْمِنْبَرِ، أَقْبَلَ وَسَلَّم (م ح)، وَجَلَسَ إِلَى أَنْ يَفْرَغَ الْمُؤَذِّنُ، ثُمَّ يَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ بِلَفْظَتَيْنِ قَرِيبَتَيْنِ مِنَ الْإِفْهَامِ مَائِلَتَيْنِ إِلَى الْقَصْرِ، يَسْتَدِيرُ الْقَبْلَةَ فِيهِمَا، وَيَجْلِسُ بَيْنَ الْخُطْبَتَيْنِ يَقْدِرُ سُورَةَ الْإِخْلَاصِ، وَيَشْغُلُ إِخْدَى يَدَيْهِ فِي الْخُطْبَتَيْنِ بِحَرْفِ الْمِنْبَرِ، وَالثَّانِيَةِ بِقَبْضِ سِنِّ أَوْ عِزَّةٍ.

ثُمَّ إِذَا فَرَغَ، أَبْتَدَرَ التَّرْوَلَ مَعَ إِقَامَةِ الْمُؤَذِّنِ؛ بَحِثْ يَبْلُغُ الْمِحْرَابَ عِنْدَ تَمَامِ الْإِقَامَةِ.

### (البَابُ الثَّانِي: فِيمَنْ تَلَزُمُهُ الْجُمُعَةُ)

وَلَا تَلَزُمُ إِلَّا عَلَى مُكَلَّفٍ، حُرٍّ، ذَكَرٍ، مُقِيمٍ، صَحِيحٍ، فَالْعَارِي عَنْ هَذِهِ الصِّفَاتِ لَا يُلْزَمُ فَإِنْ حَضَرَ، لَمْ يَتِمَّ الْعَدَدُ بِهِ سِوَى الْمَرِيضِ، لَكِنْ تَتَعَقَّدُ لَهُ سِوَى الْمَجْنُونِ، وَلَهُمْ أَدَاءُ الظُّهْرِ مَعَ الْحُضُورِ سِوَى الْمَرِيضِ، فَإِنَّهُ إِذَا حَضَرَ، لَزِمَهُ لِكَمَالِهِ، وَيَلْتَحِقُ بِعُذْرِ الْمَرَضِ الْمَطْرُ وَالْوَحْلُ الشَّدِيدُ، وَكُلُّ مَا ذَكَرَ مِنَ الْمُرْتَحِصَاتِ فِي تَرْكِ الْجَمَاعَةِ، وَيَتْرُكُ بِعُذْرِ التَّمَرِضِ أَيْضاً؛ إِذَا كَانَ الْمَرِيضُ قَرِيباً مُشْرِفاً عَلَى الْوَفَاةِ، وَفِي مَعْنَاهُ الزَّوْجَةُ وَالْمَمْلُوكُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُشْرِفاً، وَلَمْ يَنْدَفِعْ بِحُضُورِهِ ضَرَرٌ، لَمْ يَجِزِ التَّرُكُ، وَإِنْ أَنْدَفَعَ بِهِ ضَرَرٌ، جَازَ (و).

(فُرُوعٌ فِي صِفَاتِ التَّقْضَايِ) مَنْ يَنْصِفُهُ حُرٌّ، وَيَنْصِفُهُ رَقِيقٌ؛ كَالرَّقِيقِ.

وَقِيلَ: تَلَزُمُهُ الْجُمُعَةُ الْوَاقِعَةُ فِي نَوْتِهِ عِنْدَ الْمُهَاجَاةِ، وَالْمُسَافِرِ، إِذَا عَزَمَ عَلَى الْإِقَامَةِ بِلَدَةٍ مُدَّةً، لَزِمَتْهُ الْجُمُعَةُ، ثُمَّ لَمْ يَتِمَّ الْعَدَدُ بِهِ <sup>(٢)</sup>، وَأَهْلُ الْقَرْيِ لَا تَلَزُمُهُمُ الْجُمُعَةُ، إِلَّا إِذَا بَلَّغُوا أَرْبَعِينَ مِنْ أَهْلِ الْكَمَالِ، أَوْ بَلَّغَهُمْ نِدَاءُ الْبَلَدِ مِنْ رَجُلٍ رَفِيعِ الصَّوْتِ وَاقِفٍ عَلَى طَرَفِ الْبَلَدِ (و) فِي وَقْتِ هَذِهِ الْأَصْوَاتِ وَرُكُودِ الرِّيَاحِ، وَالْعُذْرُ الطَّارِئُ بَعْدَ الزَّوَالِ مَرْتَحِصٌ إِلَّا السَّفَرُ؛ فَإِنَّهُ يَحْرَمُ (ح) إِنْشَاؤُهُ، وَفِي جَوَازِهِ قَبْلَ الزَّوَالِ وَبَعْدَ الْفَجْرِ قَوْلَانِ؛ أَقْسَمَهُمَا الْجَوَازُ، ثُمَّ الْمَنْعُ فِي سَفَرٍ مُبَاحٍ، أَمَّا الْوَاجِبُ وَالطَّاعَةُ، فَلَا مَنَعَ مِنْهُمَا.

وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ يُرْجَى زَوَالُ عُذْرِهِ؛ يُؤَخَّرُ الظُّهْرُ إِلَى الْيَأْسِ عَنْ ذَلِكَ الْجُمُعَةِ، وَمَنْ لَا يَرْجُوا، فَلْيُعَجِّلِ الظُّهْرَ؛ كَالزَّمَنِ، فَإِنْ زَالَ الْعُذْرُ بَعْدَ الْفَرَاغِ فَلَا جُمُعَةَ [ح] <sup>(٣)</sup> عَلَيْهِ، وَكَذَا الصَّبِيُّ إِذَا بَلَغَ بَعْدَ

(١) م: أ: على.

(٢) من: أ: الجمعة

(٣) سقط من أ.



الظُّهْرِ<sup>(١)</sup>، وَزَوَالَ الْعُذْرِ فِي أَثْنَاءِ الظُّهْرِ؛ كَزَوِيَةِ الْمَتِيمِ الْمَاءِ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ، وَغَيْرُ الْمَعْذُورِ إِذَا صَلَّى الظُّهْرَ قَبْلَ الْجُمُعَةِ، فَنِي صَحَّتِهِ قَوْلَانِ؛ فَإِنْ قُلْنَا: يَصِيحُ، فَنِي سُقُوطِ الْخِطَابِ بِالْجُمُعَةِ قَوْلَانِ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا تَسْقُطُ، فَصَلَّى الْجُمُعَةَ، فَالْفَرْضُ هُوَ الْأَوَّلُ أَوِ الثَّانِي أَوْ كِلَاهُمَا أَوْ أَحَدَهُمَا لَا بَعِيْنَهُ؛ أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ.

### (البَابُ الثَّالِثُ فِي كَيْفِيَّةِ الْجُمُعَةِ)

وَهِيَ كَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ، وَلَئِنَّمَا تَتَمَيَّزُ بِأَرْبَعَةِ أُمُورٍ:

(الأَوَّلُ): الْغُسْلُ، وَيُسْتَحَبُّ ذَلِكَ بَعْدَ (ح) الْفَجْرِ، وَأَقْرَبُهُ إِلَى الرَّوَاحِ أَحَبُّ (م)، وَلَا يُجْزَى (و) قَبْلَ الْفَجْرِ بِخِلَافِ غُسْلِ الْعِيدِ؛ فَإِنَّ فِيهِ وَجْهَيْنِ، وَلَا يُسْتَحَبُّ إِلَّا لِمَنْ حَضَرَ الصَّلَاةَ؛ بِخِلَافِ غُسْلِ الْعِيدِ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ يَوْمُ الزَّيْنَةِ عَلَى الْعُمُومِ، وَالْأَوَّلَى الْأَيَّتِمَمَ بَدَلًا عَنِ الْغُسْلِ عِنْدَ فَقْدِ الْمَاءِ، وَقِيلَ: يَتَيَمَّمُ<sup>(٢)</sup>.

وَمَنْ الْأَغْسَالِ الْمُسْتَحَبَّةِ غُسْلُ الْعِيدَيْنِ، وَالْغُسْلُ مِنْ غُسْلِ الْمَيِّتِ (ح م) وَالْإِحْرَامِ، وَالْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ، وَبِمِزْدَلِفَةَ، وَلِدُخُولِ مَكَّةَ، وَثَلَاثَةَ أَغْسَالٍ أَيَّامِ الشَّارِقِ، وَلَطَوَافِ الْوَدَاعِ؛ عَلَى الْقَدِيمِ، وَلِلْكَافِرِ، إِذَا أَسْلَمَ غَيْرَ جُنْبٍ بَعْدَ الْإِسْلَامِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَقَبْلَهُ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَالْغُسْلُ مِنَ الْإِفَاقَةِ مِنْ زَوَالِ الْعَقْلِ.

وَأَمَّا الْغُسْلُ عَنِ الْحِجَامَةِ، وَالْخُرُوجِ مِنَ الْحَمَّامِ فِيهِ تَرَدُّدٌ<sup>(٣)</sup>.

(الثَّانِي): الْبُكُورُ إِلَى الْجَامِعِ.

(الثَّالِثُ) لِبَسُ الثِّيَابِ الْبَيْضِ وَاسْتِعْمَالِ الطَّيِّبِ، وَالتَّرَجُّلُ فِي الْمَشْيِ، مَعَ الْهَيْئَةِ [وَالْتَّوَدُّةِ]<sup>(٤)</sup>، وَلَا بَأْسَ بِحُضُورِ الْعَجَائِزِ مِنْ غَيْرِ زَيْنَةٍ وَتَطْيِيبٍ.

(الرَّابِعُ): يُسْتَحَبُّ (ح م و) [قِرَاءَةُ]<sup>(٥)</sup> سُورَةِ الْجُمُعَةِ فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى، وَفِي الثَّانِيَةِ (ح م و) إِذَا جَاءَكَ الْمُتَأَفِّقُونَ، فَلَوْ نَسِيَ الْجُمُعَةَ فِي الْأُولَى، قَرَأَهَا مَعَ سُورَةِ الْمُتَأَفِّقِينَ فِي الثَّانِيَةِ.

(١) قال الرافعي: «وكذا الصبي إذا بلغ بعد الظهر» المسألة مكررة مذكورة في باب، المواقيت، ثم هي داخلة في عموم قوله «فإن زال العذر بعد الفراغ فلا الجمعة عليه [ت]

(٢) قال الرافعي: «بخلاف غسل العيد، فإن فيه وجهين» نقل الخلاف في المسألة وجهين، وكذا ذكر في صلاة العيد من بعد والمشهور قولان [ت]

(٣) قال الرافعي: «والأولى ألا يتيمم بدلاً عن الغسل عند فقد الماء وقيل: يتيمم هذا الثاني هو الذي رجه عامة الأصحاب [ت]

(٤) قال الرافعي: «الغسل عن الحجامه والخروج من الحمام فيه تردد» حكى استحبابها عن القديم [ت]

(٥) سقط من أ.

## (كِتَابُ صَلَاةِ الْخَوْفِ، وَفِيهِ أَرْبَعَةُ أَنْوَاعٍ)

(الأول): أَلَّا يَكُونَ الْعَدُوُّ فِي جِهَةِ الْقِبْلَةِ، فَيَصْدَعُ الْإِمَامُ أَصْحَابَهُ صَدْعَيْنِ، وَيُصَلِّي بِأَحَدِهِمَا رَكَعَتَيْنِ، وَالطَّائِفَةُ الثَّانِيَةُ تَخْرُسُهُ وَيُسَلِّمُ، ثُمَّ يُصَلِّي بِالطَّائِفَةِ الْأُخْرَى رَكَعَتَيْنِ أُخْرَيْنِ هُمَا لَهُ سُنَّةٌ، وَلَهُمْ فَرِيضَةٌ، وَذَلِكَ جَائِزٌ مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ، وَلَكِنَّهُ كَذَلِكَ صَلَّى ﷺ بِبَطْنِ النَّخْلِ<sup>(١)</sup>.

(الثاني): أَنْ يَكُونَ الْعَدُوُّ فِي وَجْهِ الْقِبْلَةِ، فَيَرْتَبِعُهُمُ الْإِمَامُ صَفَيْنِ، فَإِذَا سَجَدَ فِي الْأُولَى، حَرَسَهُ الصَّفُّ الْأَوَّلُ، فَإِذَا قَامَ، سَجَدُوا، وَلَحِقُوا بِهِ (ح) وَكَذَلِكَ يَفْعَلُ الصَّفُّ الثَّانِي فِي الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ؛ هَكَذَا صَلَّى ﷺ بِعُسْفَانَ<sup>(٢)</sup>، وَلَيْسَ فِيهِ إِلَّا تَحَلُّفٌ عَنِ الْإِمَامِ بِرُكْعَتَيْنِ، وَذَلِكَ جَائِزٌ لِحَاجَةِ الْخَوْفِ، ثُمَّ لَا بَأْسَ لَوْ اخْتَصَّ بِالْحِرَاسَةِ فِرْقَتَانِ مِنْ أَحَدِ الصَّفَيْنِ، وَلَوْ تَوَلَّى الْحِرَاسَةَ فِي الرُّكْعَتَيْنِ طَائِفَةٌ وَاحِدَةٌ، لَمْ يَجْزُ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ<sup>(٣)</sup> لِنِضَاعِغِ التَّخَلُّفِ فِي حَقِّهِمْ عَنِ الْإِمَامِ، وَالْحِرَاسَةُ بِالصَّفِّ الْأَوَّلِ أَلْيَقُ، فَلَوْ تَقَدَّمَ

(١) سقط من أ.

(٢) قال الرافي: «كذلك صلى رسول الله ﷺ - ببطن النخل» روى الشافعي عن ابن عيينة أو غيره عن يونس عن الحسن عن جابر «أن النبي ﷺ - كان يصلي بالناس صلاة الظهر في الخوف ببطن نخل، فصلى بطائفة ركعتين ثم سلم، ثم جاءت طائفة أخرى فصلى بهم ركعتين، ثم سلم» وهو مخرَج في «الصحيح» من رواية أبي سلمة عن جابر [ت].

حديث جابر علقه البخاري (٤٢٦/٧): كتاب المغازي: باب عزوة ذات الرقاع، الحديث (٤١٣٦) وأخرجه مسلم (٥٧٦/١): كتاب المسافرين: باب صلاة الخوف، الحديث (٣١٢)، من حديث أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن جابر، أنه صلى مع رسول الله ﷺ صلاة الخوف، فصلى رسول الله ﷺ بإحدى الطائفتين ركعتين ثم صلى بالطائفة الأخرى ركعتين فصلى رسول الله ﷺ أربع ركعات وصلى بكل طائفته ركعتين.

وأخرجه النسائي (١٧٨/٣): كتاب صلاة الخوف: باب صلاة الخوف، والدارقطني (٦١/٢): كتاب الصلاة: باب صلاة الخوف، الحديث (١٣)، والبيهقي، (٢٥٩/٣): كتاب صلاة الخوف: باب الإمام يصلي بكل طائفة ركعتين، كلهم من طريق قتادة عن الحسن، عن جابر، أن النبي ﷺ صلى بأصحابه، بطائفة منهم، ثم سلم، ثم صلى بالآخرين ركعتين، ثم سلم.

(٣) قال الرافي: «هكذا صلى رسول الله ﷺ بـ» عسفان» روى أبو داود في السنن عن سعيد بن منصور عن جرير بن عبد الحميد عن منصور عن مجاهد عن أبي عبيد الله الزرقاني قال «كنا مع رسول الله ﷺ بعسفان فلما حضرت العصر قام رسول الله ﷺ، والمشركون أمامه فصفت خلف النبي ﷺ - صف، و صف بعد ذلك الصف صف آخر، فركع رسول الله ﷺ فركعوا جميعاً، ثم سجد وسجد الصف الذين يلونه، وقام الآخرون يحرسونهم، فلما صلى هؤلاء السجدين وقاموا سجد الآخرون الذين كانوا خلفهم، ثم تأخر الصف الذي يليه إلى مقام الآخرين، وتقدم الصف الأخير، إلى مقام الصف الأول، ثم ركع رسول ﷺ وركعوا جميعاً، ثم سجد وسجد الصف الذي يليه وقام الآخرون يحرسونهم، فلما جلس رسول الله ﷺ والصف الذي يليه سجد الآخرون، ثم جلسوا جميعاً، فسلم بهم جميعاً، فصلاها بـ» عسفان» وصلاها يوم «بني سليم» وفي «صحيح مسلم» معناه في رواية جابر عن عبد الله [ت].

والحديث أخرجه أبو داود الطيالسي (١٥٠/١): كتاب الصلاة: باب صلاة الخوف، الحديث (٧٢٣)، وعبد الرزاق (٥٥٥/٢): كتاب الصلاة: باب صلاة الخوف، الحديث (٤٢٣٧)، وأحمد (٦٠/٥٩/٤)، وأبو داود (٢٨/٢): كتاب=

الصَّفِّ الثَّانِي<sup>(١)</sup> فِي الرُّكْعَةِ إِلَى الصَّفِّ الْأَوَّلِ، وَتَأَخَّرَ الصَّفُّ الْأَوَّلُ، وَلَمْ تَكُنْ أَعْمَالُهُمْ، كَانَ ذَلِكَ حَسَنًا.

(الثَّالِثُ): أَنْ يَلْتَحِمَ الْقِتَالُ، وَيَخْتَمِلَ الْحَالُ أَشْتِغَالَ بَعْضِهِمْ بِالصَّلَاةِ، فَيَصْدَعُ الْإِمَامُ أَصْحَابَهُ صَدْعَيْنِ، وَيَنْحَازَ بَطَائِفُهُ إِلَى حَيْثُ لَا تَلِغُهُمْ سِهَامُ الْعَدُوِّ، فَيُصَلِّي بِهِمْ رُكْعَةً، فَإِذَا قَامَ إِلَى الثَّانِيَةِ، أَنْفَرَدُوا بِالثَّانِيَةِ، وَسَلَّمُوا، وَأَخَذُوا مَكَانَ إِخْوَانِهِمْ فِي الصَّفِّ، وَأَنْحَازَ الْفَيْتَةُ الْمُقَاتِلَةُ إِلَى الْإِمَامِ، وَهُوَ يَنْتَظِرُهُمْ [ثُمَّ]<sup>(٢)</sup> أَقْتَدُوا بِهِ فِي الثَّانِيَةِ، فَإِذَا جَلَسَ لِلتَّشَهُدِ قَامُوا (ح م و) وَأَتَمُّوا الثَّانِيَةَ، وَلَحِقُوا بِهِ قَبْلَ السَّلَامِ وَسَلَّمُ بِهِمْ؛ هَكَذَا صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِذَاتِ الرِّقَاعِ<sup>(٣)</sup>؛ فِي رِوَايَةِ خَوَاتِ بْنِ<sup>(٤)</sup> جُبَيْرٍ<sup>(٥)</sup>، وَلَيْسَ فِيهَا إِلَّا الْإِنْفِرَادُ عَنِ الْإِمَامِ فِي الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ وَأَنْتِظَارُ الْإِمَامِ لِلطَّائِفَةِ الثَّانِيَةِ؛ مَرَّتَيْنِ، وَهَذَا أَوَّلَى (ح) مِنْ

= الصلاة: باب صلاة الخوف الحديث (١٢٣٦)، والنسائي (١٧٧/٣): كتاب صلاة الخوف: باب صلاة الخوف، وابن أبي شيبه (٢١٦/٢): باب صلاة الخوف، وابن الجارود (ص - ٨٨): كتاب الصلاة: باب صلاة الخوف، الحديث (٢٣٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣١٨/١): كتاب الصلاة: باب صلاة الخوف، والدارقطني (٥٩/٢): كتاب الصلاة: باب صلاة الخوف، والحاكم (٣٣٧/١): كتاب صلاة الخوف: باب صلاة المغرب في الخوف، والبيهقي (٣/٢٥٦، ٢٥٧): كتاب صلاة الخوف: «باب العدو يكون وجه القبلة، والطبري في تفسيره» (٤/٢٥٨)، وابن حبان (٥٨٧ - موارد)، من طريق مجاهد، عن أبي عياش الرزقي.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، وصححه ابن حبان، والدارقطني، والبيهقي، وقال البغوي في «شرح السنة» (٢/٥٩٧ - بتحقيقنا): صحيح والحديث ذكره السيوطي في «الدر المنثور» (١/٣٧٤ - ٣٧٥)، وزاد نسبه إلى سعيد، وعبد بن حميد، وابن المنذر، وابن أبي حاتم.

(١) قال الرافعي: «ولو تولى الحراسة في الركعتين طائفة واحدة لم يجز على أحد الوجهين» قيل هما قولان [ت] قلنا: هكذا ورد في الأصل المعتمد عليه من التذنيب.

(٢) قال الرافعي: «والحراسة بالصَّفِّ الأول أليق» لو تقدم الصف الثاني إلى آخره قضية هذا الكلام أن الأولى أن يتأخر الحارسون أولاً في الركعة الثانية إلى الصف الثاني، ويتقدم الذين لم يحرسوا أولاً ليحرسوا، إذا لم تكثر أفعالهم، وقيل الأولى أن يلزم كل منهم مكانه، وهو أقرب إلى لفظ الشافعي، وهما مفرعان على أن الصف الأول يحرسون في الركعة الأولى [ت]

(٣) من أ: واقتدوا به.

(٤) قيل: إِنَّهُ مَوْضِعٌ فِي أَرْضِهِ سَوَادٌ وَبَيَاضٌ، كَأَنَّهُ ثَوْبٌ مَرْقَعٌ. وَقِيلَ: إِنَّ الصَّحَابَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ اشْتَكَوْا فِي تِلْكَ الْغَزَاةِ، فَتَقَبَّتْ أَقْدَامُهُمْ مِنَ الْحَفَاءِ وَشَدَّتْهُ حَتَّى شَدُّوا عَلَى أَقْدَامِهِمُ الْخِرْقَ، وَهِيَ: الرِّقَاعُ؛ لِعَدَمِ النَّعَالِ. ذَكَرَهُ الْبُخَارِيُّ، وَمَسْلَمٌ مُسْنَدًا إِلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَقِيلَ: إِنَّهَا أَرْضٌ حَشِينَةٌ، مَشَى ثَمَانِيَةَ نَفَرٍ فَتَقَبَّتْ أَقْدَامُهُمْ، وَذَهَبَتْ أَظْفَارُهُمْ، فَكَانُوا يُرْقِعُونَ أَظْفَارَهُمْ بِالْخِرْقِ.

ينظر النظم المستعذب (١/١٠٦)

(٥) قال الرافعي: «خوات» هو ابن جبير بن النعمان الأنصاري أبو عبيد الله ويقال: أبو صالح شهد بدرًا مع النبي ﷺ - وهو أخو عبد الله بن جبير روى عنه ابنه صالح، وعبد الله بن الحارث وغيرهما، توفي سنة أربعين [ت]

ينظر ترجمته في (طبقات ابن سعد ٣/٤٧٧، طبقات خليفة ٨٦، التاريخ الكبير ٣/٢١٦ - ٢١٧، المعارف ١٥٩ - ٣٢٧، الجرح والتعديل ٣/٣٩٢ الاستيعاب ٢/٤٥٥، أسد الغابة ٢/١٤٨، تهذيب الكمال ٣٨٥، العبر ١/٤٦، الزوائد ٩/٤٠١، تهذيب التهذيب ٣/١٧١، الإصابة ٣/١٥٨، شذرات الذهب.

رَوَايَةُ ابْنِ عُمَرَ <sup>(٢)(١)</sup>؛ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَإِنَّ فِيهَا كَثْرَةَ الْأَفْعَالِ مَعَ الْأَسْتِغْنَاءِ عَنْهَا.

(١) قال الرافعي: «هكذا صلى رسول الله ﷺ - في ذات الرقاع في رواية خوات بن جبير»

رواه الشافعي عن مالك عن يزيد بن رومان عن صالح بن خوات عن من صلى مع النبي ﷺ يوم «ذات الرقاع» صلاة الخوف أن طائفة صلت معه، وطائفة وُجِّهَ العدو فصلى بالذين معه، ركعة، ثم ثبت قائماً وأتموا لأنفسهم، ثم انصرفوا، فصفوا وجاء العدو، وجاءت الطائفة الأخرى فصلى بهم الركعة التي بقيت عليه ثم ثبت جالساً وأتموا لأنفسهم، ثم سلم بهم قال الشافعي أخبرنا من سمع عبد الله بن عمر بن حفص يذكُر عن أخيه عُبَيْدِ اللَّهِ عن القاسم بن محمد عن صالح بن خوات بن جُبَيْر عن النبي ﷺ - بمثل معناه والحديث من الرواية الأولى أخرجه البخاري عن قتيبة، ومسلم عن يحيى بن يحيى، وأبو داود عن القعنبي بروايتهم عن مالك [ت].

والحديث أخرجه البخاري (٤٢١/٧): كتاب المغازي: باب غزوة ذات الرقاع، الحديث (٤١٢٩)، ومسلم (٥٧٥/١): كتاب صلاة المسافرين: باب صلاة الخوف، الحديث (٨٤٢/٣١٠)، ومالك (١٨٣/١): كتاب الخوف: باب صلاة الخوف، الحديث (١)، وأحمد (٤٤٨/٣)، وأبو داود (٣٠/٢): كتاب الصلاة: باب إذا صلى ركعة وثبت قائماً، الحديث (١٢٣٨)، والنسائي (١٧١/٣): كتاب الخوف: باب صلاة الخوف، وابن الجارود (ص ٩٠): كتاب الصلاة: باب في صلاة الخوف، الحديث (٢٣٥)، والدارقطني (٦٠/٢): كتاب العيدين: باب صلاة الخوف، الحديث (١١)، والبيهقي (٢٥٣/٣)، كلهم من طريق مالك، عن يزيد بن رومان، عن صالح بن خوات به. والحديث في الموطأ (١٨٣/١) كتاب صلاة الخوف: باب صلاة الخوف حديث (١) ومن طريقه أيضاً أخرجه البيهقي في «شرح السنة» (٥٩٢/٢) - بتحقيقنا.

الحديث أخرجه مالك (١٨٣/١) كتاب صلاة الخوف: باب صلاة الخوف، الحديث (٢)، عن يحيى بن سعيد، عن القاسم بن محمد، عن صالح بن خوات: أن سهل بن أبي حنيفة حدثه أن صلاة الخوف أن يقوم الإمام ومعه طائفة من أصحابه، وطائفة مواجهة العدو، فيركع الإمام ركعة ويسجد بالذين معه، ثم يقوم فإذا استوى قائماً ثبت وأتموا لأنفسهم الركعة الثانية، ثم يسلمون وينصرفون والإمام، فيكونون وجاء العدو، ثم يقبل الآخرون الذين لم يصلوا فيكبون وراء الإمام فيركع بهم الركعة، ويسجد ثم يسلم فيقومون فيركعون لأنفسهم الركعة الباقية، ثم يسلمون.

وأخرجه مرفوعاً: البخاري (٤٢٢/٧): كتاب المغازي: باب غزوة الرقاع، الحديث (٤١٣١)، ومسلم (٥٧٥/١): كتاب المسافرين: باب صلاة الخوف، الحديث (٨٤١/٣٠٩)، وأبو داود (٣٠/٢): كتاب الصلاة: باب يقوم صف مع الإمام، وصف وُجِّهَ العدو، الحديث (١٢٣٧)، والترمذي (٤٠/٢): كتاب السفر: باب صلاة الخوف، الحديث (٥٦٢)، والنسائي (١٧٨/٣): كتاب الخوف: باب صلاة الخوف، وابن ماجه (٤٠٠/١): كتاب إقامة الصلاة: باب صلاة الخوف، الحديث (١٢٥٩)، وأحمد (٤٤٨/٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣١٣/١): كتاب الصلاة: باب صلاة الخوف، والبيهقي (٢٥٣/٣): كتاب صلاة الخوف: باب كيفية صلاة الخوف، كلهم من طريق عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه، عن صالح بن خوات، عن سهل بن أبي خثمة مرفوعاً.

(٢) قال الرافعي: «ابن عمر» هو عبد الله بن عمر بن الخطاب أبو عبد الرحمن العدوي هو من مشاهير علماء الصحابة يروي عن مالك أن ابن عمر أقام بعد النبي ﷺ - يفتي ستين سنة يفتي الناس، هاجر مع أبيه، وأول مشاهدته مع رسول الله ﷺ - «الخندي» وكان عابداً ناصحاً للأمة، متحرزاً عن الفتنة كثير البر والصدقة، يروي عن نافع أنه قال «مات ابن عمر حتى اعتق ألف نسمة أوزاد» توفي «بمكة» سنة ثلاث أو أربع [ت]

ينظر ترجمة طبقات ابن سعد ٣٧٣/٢ و ١٤٢/٤ - ١٨٨ نسب قريش ٣٥٠، طبقات خليفة ت ١٢٠، ١٤٩٦، الزهد ١٨٩، المحبر ٢٤، ٤٤٢، التاريخ الكبير ٢/٥، ١٢٥، التاريخ الصغير ١/٥٤، ١٥٥، المعرفة والتاريخ ١/٢٤٩، ٤٩٠، الجرح والتعديل ١٠٧/٥، جمهوره أنساب العرب ١٥٢، الاستيعاب ٩٥٠، تاريخ بغداد ١/١٧١، طبقات الفقهاء ٤٩، الجمع بين رجال الصحيحين ١/٢٣٨، أسد الغابة ٣/٢٢٧، تهذيب الأسماء واللغات ١/٢٧٨، وفیات الأعيان=

ثُمَّ الصَّحِيحُ أَنَّ الْإِمَامَ فِي الثَّانِيَةِ يَفْرَأُ الْفَاتِحَةَ<sup>(١)</sup> قَبْلَ لُحُوقِ الْفِرْقَةِ الثَّانِيَةِ، لَكِنْ يَمُدُّ الْقِرَاءَةَ عِنْدَ

= ٢٨/٣، تهذيب الكمال ٧١٣، تاريخ الإسلام ١٧٧/٣، العبر ٨٣/١، مرآة الجنان ١٥٤/١، البداية والنهاية ٤/٩،

العقد الثمين ٢١٥/٥، تهذيب التهذيب ٣٢٨/٥، النجوم الزاهرة ١٩٢/١، شذرات الذهب ٨١/١.

(١) قال الرافعي: «وهذا أولُ من رواية ابن عمر» وهي مُخرَجة في «الصحيحين»، أن النبي ﷺ - صَلَّى بِأَحَدِي الطائِفَتَيْنِ

ركعة، والطائفة الأخرى، مواجهة العدر، ثم انصرفوا، فقاموا مقام أولئك، وجاء أولئك فصلًى بهم ركعة أخرى، ثم سَلِمَ

فقام هؤلاء فقصوا ركعتهم [ت]

الحديث رواه مالك (١/١٨٤): كتاب صلاة الخوف الحديث (٣)، عن نافع، أن عبد الله بن عمر كان إذا سئل عن صلاة

الخوف، قال: فذكره، ثم قال في آخره: قال نافع: لا أرى عبد الله بن عمر حدثه إلا عن النبي ﷺ قال السيوطي في «تنوير

الحوالك» (١/١٩٣): قال ابن عبد البر: (هكذا روى مالك هذا الحديث عن نافع، على الشك في رفعه، ورواه عن نافع

جماعة، ولم يشكوا في رفعه، منهم: ابن أبي ذئب، وموسى بن عقبة، وأبو أيوب بن موسى، قال وهكذا رواه الزهري عن

سالم، عن ابن عمر مرفوعاً، ورواه خالد بن معدان عن ابن عمر مرفوعاً).

ومن رواية موسى بن عقبة عن نافع: أخرجه البخاري (٢/٤٣١): كتاب الخوف: باب صلاة الخوف رجالاً الحديث

(٩٤٣)، ومسلم (١/٥٧٤): كتاب صلاة المسافرين: باب صلاة الخوف، الحديث (٣٠٦)، والنسائي (٣/١٧٣):

كتاب صلاة الخوف، وأحمد (٢/١٥٥)، والطحاوي (١/٣١٢): كتاب الصلاة: باب صلاة الخوف، وأبو عوانة

(٢/٣٥٨): كتاب الصلاة: باب صلاة الخوف، والدارقطني (٢/٥٩): كتاب الصلاة: باب صلاة الخوف،

الحديث (٧)، وأبو نعيم (٨/٢٦١)، والبيهقي (٣/٢٦٠): كتاب صلاة الخوف: باب يصلي بكل طائفة ركعة، ولفظه

عن نافع عن ابن عمر، قال: «صلى رسول الله ﷺ صلاة الخوف، فذكره»

- ورواية أيوب بن موسى:

أخرجها أحمد (٢/١٣٢)، وابن جرير في «التفسير» (٤/٢٥٦)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/٣١٢): كتاب

الصلاة: باب صلاة الخوف، عن نافع عن ابن عمر موقوفاً.

ورواه عن نافع، عبيد الله بن عمر: -

أخرج ابن ماجه (١/٣٩٩): كتاب إقامة الصلاة: باب صلاة الخوف، وابن جرير (٤/٢٥٦)، وعبد الله بن نافع خَرَجَهُ

ابن جرير (٤/٢٥٦).

- أما رواية الزهري عن سالم:

فأخرجها عبد الرزاق (٢/٥٠٧): كتاب الصلاة: باب صلاة الخوف، الحديث (٤٢٤٢)، وأحمد (٢/١٥٠)، والبخاري

(٢/٤٢٩): كتاب الخوف: باب صلاة الخوف، الحديث (٩٤٢)، ومسلم (١/٥٧٤): كتاب صلاة المسافرين: باب

صلاة الخوف، الحديث (٨٣٩/٣٠٥)، وأبو داود (٢/٣٥): كتاب الصلاة: باب يصلي بكل طائفة ركعة الحديث

(١٢٤٣) والترمذي (٢/٣٩) كتاب الصلاة باب صلاة الخوف الحديث (٥٦١)، والنسائي (٣/١٧١): كتاب صلاة

الخوف: باب صلاة الخوف، وابن الجارود (ص-٨٩): كتاب الصلاة: باب في صلاة الخوف، الحديث (٢٣٣)، وابن

جرير (٤/٢٥٦)، وأبو عوانة (٢/٣٥٧): كتاب الصلاة: باب فرض صلاة الخوف، والدارقطني (٢/٥٩): كتاب

الصلاة: باب صلاة الخوف، الحديث (٦)، والبيهقي (٣/٢٦٠): كتاب صلاة الخوف، باب يصلي بكل طائفة ركعة،

كلهم من طريق معمر، عن الزهري.

وأخرج أحمد (٢/١٥٠)، وأبو عوانة (٢/٣٥٧): كتاب الصلاة: باب بيان فرض صلاة الخوف، وابن جرير

(٤/٢٥٦)، من طريق ابن جريح، عن الزهري، عن سالم، عن أبيه.

وأخرج أحمد (٢/١٥٠)، والدارمي (١/٣٥٧) كتاب الصلاة: باب في صلاة الخوف. والبخاري (٢/٤٢٩): كتاب

الخوف: باب صلاة الخوف، الحديث (٩٤٢)، والنسائي (٣/٧١): «كتاب صلاة الخوف، والطحاوي في شرح معاني=

لُحُوقِهِمْ، وَنَقَلَ الْمُزَنِّي رَحِمَهُ اللَّهُ؛ أَنَّهُ يُؤَخَّرُ الْفَاتِحَةَ إِلَى وَقْتِ لُحُوقِهِمْ؛ وَكَذَا هَذَا الْخِلَافُ فِي أَنْتَظَارِهِ فِي الشَّهْدِ قَبْلَ لُحُوقِهِمْ، ثُمَّ هَذِهِ الْحَاجَةُ، إِنْ وَقَعَتْ فِي صَلَاةِ الْمَغْرِبِ، فَلْيُصَلِّ الْإِمَامُ بِالطَّائِفَةِ الْأُولَى رَكَعَتَيْنِ وَبِالثَّانِيَةِ رَكَعَةً؛ لِأَنَّ فِي عَكْسِهِ تَكْلِيفَ الطَّائِفَةِ الثَّانِيَةِ تَشْهيداً غَيْرَ مَحْسُوبٍ، ثُمَّ الْإِمَامُ إِنْ أَنْتَظَرَهُمْ فِي الشَّهْدِ الْأَوَّلِ، فَجَائِزٌ، وَإِنْ أَنْتَظَرَهُمْ فِي الْقِيَامِ الثَّالِثِ، فَحَسَنٌ، وَإِنْ كَانَ فِي صَلَاةِ رُبَاعِيَّةٍ فِي الْحَضَرِ، فَلْيُصَلِّ بِكُلِّ طَائِفَةٍ رَكَعَتَيْنِ، فَإِنْ فَرَّقَهُمْ أَرْبَعَ فِرَقٍ، فَلَا يَنْتَظَرُ الثَّالِثَ زَائِداً عَلَى الْمَنْصُوصِ، وَفِي تَخْرِيمِهِ قَوْلَانِ؛ قَالَ أَبُو سُرَيْجٍ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا يَنْتَظَرُ فِي الرُّكَعَةِ الثَّلَاثَةِ هُوَ لَا يَنْتَظَرُ الثَّانِي فِي حَقِّ الْإِمَامِ، فَلَا مَنَعَ مِنْهُ، وَفِي إِقَامَةِ الْجُمُعَةِ عَلَى هَذِهِ الْهَيْئَةِ وَجْهَانِ [م] (١)؛ وَوَجْهُ الْمَنَعِ؛ أَنَّ الْعَدَدَ فِيهَا شَرْطٌ وَيُؤَدِّي إِلَى الْإِنْفِصَالِ فِي الرُّكَعَةِ الثَّانِيَةِ، ثُمَّ يَجِبُ حَمْلُ السَّلَاحِ فِي هَذِهِ الصَّلَاةِ، وَصَلَاةُ عُسْفَانَ (٢) إِنْ كَانَ فِي وَضْعِهَا خَطَرٌ، وَإِنْ كَانَ الظَّاهِرُ السَّلَامَةَ، وَاحْتَمَلَ الْخَطَرَ، فَيَسْتَحَبُّ الْأَخْذَ، وَفِي الْوُجُوبِ قَوْلَانِ.

(فَرْعٌ): سَهُوُ الطَّائِفَتَيْنِ مَحْمُولٌ فِي وَقْتِ مُرَافَقَتِهِمَا الْإِمَامَ، وَسَهُوُ الطَّائِفَةِ الْأُولَى غَيْرُ مَحْمُولٍ فِي رَكَعَتَيْهِمَا الثَّانِيَةِ؛ وَذَلِكَ لِانْقِطَاعِهِمَا عَنِ الْإِمَامِ، وَمَبْدَأُ الْانْقِطَاعِ الْاِعْتِدَالُ فِي قِيَامِ الثَّانِيَةِ، أَوْ رَفْعُ الْإِمَامِ رَأْسَهُ مِنْ سُجُودِ الْأُولَى؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَأَمَّا سَهُوُ الطَّائِفَةِ الثَّانِيَةِ فِي الرُّكَعَةِ الثَّانِيَةِ، فَفِي حَمْلِهِ وَجْهَانِ؛ لِأَنَّهُمْ سَيَلْتَحِقُونَ بِالْإِمَامِ قَبْلَ السَّلَامِ، وَهُوَ جَارٍ فِي الْمَرْحُومِ، إِذَا سَهَا وَاقْتَصَرَ التَّخَلُّفُ، وَفِيهِمْ أَنْفَرَدَ بِرَكَعَةٍ، وَسَهَا، ثُمَّ أَقْتَدَى فِي الثَّانِيَةِ.

(التَّوَعُّدُ الرَّابِعُ): صَلَاةٌ شِدَّةُ الْخَوْفِ، وَذَلِكَ إِذَا أَلْتَحَمَ الْفَرِيقَانِ، وَلَمْ يُمَكِّنْ تَرْكُ الْقِتَالِ لِأَحَدٍ، فَيَصَلُّونَ رِجَالاً (ح) وَرُكْبَاناً مُسْتَقْبِلِي الْقِبْلَةِ وَغَيْرِ مُسْتَقْبِلِيهَا إِمَاءً بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ مُحْتَزِّزِينَ عَنِ الصَّبِيحَةِ وَعَنِ مَوَالَاةِ الضَّرَبَاتِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، فَإِنْ كَثُرَتْ مَعَ الْحَاجَةِ فِي أَشْخَاصٍ (٣)، فَيُحْتَمَلُ، وَفِي شَخْصٍ وَاحِدٍ، لَا يُحْتَمَلُ؛ لِئَدْوَرِهِ.

وَقِيلَ: يُحْتَمَلُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ.

وَقِيلَ: لَا يُحْتَمَلُ فِيهِمَا (٤).

= الآثار (٣١٢/١): كتاب الصلاة: باب صلاة الخوف، والبيهقي (٢٦٠/٣): كتاب صلاة الخوف، باب يصلي بكل طائفة ركعة، من طريق شعيب بن أبي حمزة عن الزهري عن سالم، عن أبيه.

وأخرجه مسلم (٥٧٤/١): كتاب صلاة المسافرين: باب صلاة الخوف، الحديث (٨٣٩/٣٠٥)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣١٢/١)، من طريق فليح، عن الزهري عن سالم، عن أبيه.

(١) قال الرافعي: «ثم الصحيح أن الإمام في الثانية يقرأ الفاتحة» أي من القولين لندور العذر [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «ثم يجب حمل السلاح في هذه الصلاة، وصلاة «عسفان» إلى آخره قضيته تخصيص الحمل بهذين النوعين من صلاة الخوف، ونفى وجوب الحمل في صلاة «بطن النخل» وعامة الأصحاب أطلقوا القول من الحمل، ولم يفرقوا. [ت]

(٤) قال الرافعي: «فإن كثرت مع الحاجة في أشخاص... إلى آخره» النظم يقتضي ترجيح عدم الإحتمال في شخص واحد، وترجيح الإحتمال في الأشخاص، والأظهر أنه يحتمل من الموضعين [ت].

فَإِنْ تَلَطَّحَ سِلَاحُهُ بِالدَّمِ، فَلْيُلْقِهِ، فَإِنْ كَانَ مُخْتَاجاً إِلَى إِمْسَاكِهِ، فَلَا تَقِسُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ<sup>(١)</sup>، وَالْأَشْهُرُ وَجُوبُهُ؛ لِنُدُورِ الْعُذْرِ.

ثُمَّ هَذِهِ الصَّلَاةُ تُقَامُ فِي كُلِّ قِتَالٍ مُبَاحٍ، وَلَوْ فِي الذَّبِّ عَنِ الْمَالِ؛ وَكَذَا فِي الْهَزِيمَةِ الْمُبَاحَةِ عَنِ الْكُفَّارِ، وَلَا تُقَامُ فِي اتِّبَاعِ أَقْفِيَةِ الْكُفَّارِ عِنْدَ أَنْهَارِهِمْ، وَيُقِيمُهَا الْهَارِبُ مِنَ الْحَرَقِ وَالْغَرَقِ وَالسَّيْعِ، وَالْمُطَالَبُ بِالذِّينِ إِذَا أَعْسَرَ وَعَجَزَ عَنِ الْبَيْتَةِ، وَالْمُحْرِمُ إِذَا خَافَ فَوَاتَ الْوُقُوفِ، قِيلَ: يُصَلِّي مُسْرِعاً فِي مَسِيهِ.

وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ ذَلِكَ.

وَلَوْ رَأَى سَوَاداً، فَظَنَّهُ عَدُوّاً، فَفِي وَجُوبِ الْقَضَاءِ قَوْلَانِ، وَمَهْمَا فَاجَأَهُ فِي أَثْنَاءِ صَلَاتِهِ خَوْفٌ، فَبَادَرَ إِلَى الرُّكُوبِ،

وَكَانَ يَقْدِرُ عَلَى إِيْتِمَامِ الصَّلَاةِ رَاجِلاً، فَأَخَذَ بِالْحَزَمِ، لَمْ يَصِحَّ بِنَاءُ الصَّلَاةِ.، [وَلَوْ]<sup>(٢)</sup> انْقَطَعَ الْخَوْفُ، فَتَزَلَّ، وَأَتَمَّ الصَّلَاةَ، صَحَّ (و) وَإِذَا أَزْهَقَهُ الْخَوْفُ، فَوَكَّبَ، وَقَلَّ فِعْلُهُ، جَازَ الْبِنَاءُ (و) وَإِنْ كَثُرَ الْفِعْلُ مَعَ الْحَاجَةِ فَوَجْهَانِ؛ كَمَا فِي الضَّرَبَاتِ الْمُتَوَالِيَةِ، وَيَجُوزُ لُبْسُ الْحَرِيرِ وَجِلْدِ الْكَلْبِ وَالْخَنْزِيرِ عِنْدَ مُفَاجَأَةِ الْقِتَالِ، وَلَا يَجُوزُ فِي حَالَةِ الْأَخْتِيَارِ؛ بِخِلَافِ الثِّيَابِ النَّجِسَةِ، وَيَجُوزُ تَسْمِيْدُ الْأَرْضِ بِالزَّبْلِ؛ لِعُمُومِ الْحَاجَةِ، وَفِي لُبْسِ جِلْدِ الشَّاةِ الْمَيْتَةِ وَتَجْلِيلِ الْخَيْلِ بِجُلٍّ مِنْ جِلْدِ الْكَلَابِ - وَجْهَانِ، وَفِي الْأَسْتِصْبَاحِ بِالزَّيْتِ النَّجَسِ قَوْلَانِ.

(١) قال الرافعي: «وقيل يحتمل في الموضعين وقبل لا يحتمل فيها» قيل هي أقوال [ت]

قال الرافعي: فالأقيس ألا يجب القضاء أي من القولين [ت]

(٢) من أ: وإذا

## (كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ)

وَهِيَ سَنَةٌ (ح و)، وَلَيْسَتْ بِفَرْضِي كِفَايَةٍ، وَأَقْلَاهَا رَكْعَتَانِ؛ كَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ، وَوَقْتُهَا مَا بَيْنَ طُلُوعِ الشَّمْسِ إِلَى زَوَالِهَا، وَلَا يُشْتَرَطُ (ح) فِيهَا شُرُوطُ الْجُمُعَةِ (ح)؛ فِي الْجَدِيدِ، وَإِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ (م) لَيْلَةَ الْعِيدَيْنِ (ح) اسْتَحَبَّ التَّكْبِيرَاتُ الْمُرْسَلَةُ ثَلَاثًا (ح و) نَسَقًا؛ حَيْثُ كَانَ فِي الطَّرِيقِ وَغَيْرَهَا إِلَى أَنْ يَتَحَرَّمَ الْإِمَامُ بِالصَّلَاةِ (م) وَفِي اسْتِحْبَابِهَا عَقِبَ الصَّلَوَاتِ الثَّلَاثِ وَجِهَانِ، وَيُسْتَحَبُّ إِخِيَاءُ لَيْلَتِي الْعِيدِ<sup>(١)</sup>؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ أَحْيَا لَيْلَتِي الْعِيدِ، لَمْ يَمُتْ قَلْبُهُ يَوْمَ تَمُوتُ الْقُلُوبُ»

(١) قال الرافعي: «من أحيا ليلتي العيد» روى الشافعي عن إبراهيم بن محمد قال: ثور بن يزيد عن خالد بن معدان عن أبي الدرداء - رضي الله عنه - قال: «من قام ليلتي العيد لله محتسباً لم يمُت قلبه حين تموت القلوب» هكذا رواه موقوفاً، وأشار بعضهم إلى تفرد الشافعي بروايته، عن إبراهيم بن محمد، ويروي عن عمر بن هارون عن ثور بن يزيد عن خالد بن معدان عن أبي أمامة الباهلي «مَنْ قَامَ لَيْلَتِي الْعِيدِ إِيْمَانًا وَاحْتِسَابًا، لَمْ يَمُتْ قَلْبُهُ يَوْمَ تَمُوتُ الْقُلُوبُ» رواه بعضهم هكذا موقوفاً، وآخرون مرفوعاً إلى رسول الله ﷺ، ورواه بعضهم عن عمر بن ثور عن خالد عن عبادة بن الصامت أن رسول الله - ﷺ - قال: «مَنْ صَلَّى لَيْلَتِي الْفِطْرِ وَالْأَضْحَى لَمْ يَمُتْ قَلْبُهُ يَوْمَ تَمُوتُ الْقُلُوبُ»

والاحتياط في مثل هذا أَنْ يُقَالَ كما روى ولا يُقَالَ لقوله ﷺ ولا قال رسول الله ﷺ - [ت] الحديث أخرجه ابن ماجه (٥٦٧/١) كتاب الصيام: باب فيمن قام في ليلتي العيد حديث (١٧٨٢) من طريق بقية بن الوليد عن ثور بن يزيد عن خالد بن معدان عن أبي أمامة عن النبي ﷺ قال: من قام ليلتي العيد محتسباً لله لم يمُت قلبه يوم تموت القلوب قال الحافظ البوصيري في «الزوائد» (٤٦/٢): هذا إسناد ضعيف لتدليس بقية ورواته ثقات لكنه لم ينفرد به بقية عن ثور فقد رواه الأصبهاني في كتاب الترغيب من طريق عمر بن هارون البلخي وهو ضعيف عن توره، وله شاهد من حديث عبادة بن الصامت رواه الطبراني في الأوسط والكبير والأصبهاني من حديث معاذ ابن جبل فيتقوى بمجموع طرقه أ. هـ

وكلام البوصيري فيه نظر وسيأتي بيانه وقال الحافظ العراقي في «تخريج الإحياء» - (٣٢٨/١): إسناده ضعيف وقال المنذري في «الترغيب» (٩٦/٢): رواه ابن ماجه ورواته ثقات إلا أن بقية مدلس وقد عنعنه وقال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (٢٣٠/١): ذكره الدارقطني في علله من رواية مكحول عن أبي أمامة وقال: رواه ثور عن مكحول وأسنده معاذ بن جبل والمحفوظ أنه موقوف على مكحول. أما حديث عبادة بن الصامت والذي أثار إليه البوصيري فأخرجه الطبراني في «الكبير» و «الأوسط» كما في مجمع الزوائد (٢٠١/٢)

وقال الهتمي: وفيه عمر بن هارون البلخي والغالب عليه الضعف وأثنى عليه ابن مهدي وغيره ولكن ضعفه جماعة كثيرة.

وذكره المنذري في «الترغيب» (٩٦/٢) وصدره بصيغة التمریض فهو ضعيف عنده. وللحديث طريق آخر عن عبادة أخرجه الحسن بن سفيان كما في «التلخيص» (٨٠/٢) عن بشر بن رافع عن ثور عن خالد عن عبادة بن الصامت قال الحافظ في «التلخيص» (٨٠/٢): وبشر متهم بالوضع. أ. هـ  
أما حديث معاذ بن جبل



وَيُسْتَحَبُّ الْغُسْلُ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، وَفِي إِجْزَائِهِ لَيْلَةُ الْعِيدِ لِحَاجَةِ أَهْلِ السَّوَادِ وَجَهَانٍ<sup>(١)</sup>.

ثُمَّ التَّطَيُّبُ وَالتَّزْيِينُ بِثِيَابٍ بِيَضٍ مُسْتَحَبٌّ لِلْقَاعِدِ وَالْخَارِجِ مِنَ الرَّجَالِ، وَأَمَّا الْعَبَائِرُ، فَيُخْرَجَنَّ فِي بَذْلَةِ الثِّيَابِ، (و)، وَيَخْرُمُ عَلَى الرَّجَالِ التَّزْيِينُ بِالْحَرِيرِ، وَالْمُرْكَبُ مِنَ الْإِبْرَيْسَمِ وَغَيْرِهِ حَرَامٌ. إِنْ كَانَ الْإِبْرَيْسَمُ ظَاهِراً وَغَالِباً فِي الْوَزْنِ، فَإِنْ وَجَدَ أَحَدُ الْمُعْتَنِينَ دُونَ الثَّانِي، فَوَجْهَانِ، وَلَا بَأْسَ بِالْمُطَرَفِ بِالْذِّيَابِ، وَبِالْمُطَرَّزِ وَبِالْمَخْشُوعِ بِالْإِبْرَيْسَمِ، فَإِنْ كَانَتِ الْبَطَانَةُ مِنْ حَرِيرٍ، لَمْ يَجُزْ، وَفِي جَوَازِ اقْتِرَاشِ الْحَرِيرِ لِلنِّسَاءِ خِلَافٌ، وَفِي جَوَازِ لُبْسِ الذِّيَابِ لِلصَّبِيَّانِ خِلَافٌ، وَيَجُوزُ لِلْعَازِي لُبْسُ الْحَرِيرِ؛ وَكَذَا لِلْمُسَافِرِ؛ خَوْفُ الْقَمَلِ وَالْحِكَّةِ، وَهَلْ يَجُوزُ بِمُجَرَّدِ الْحِكَّةِ فِي الْحَضَرِ فِيهِ وَجْهَانِ.

ثُمَّ إِذَا تَرَيَنَّ، فَلْيَقْصِدِ الصَّخْرَاءَ مَا شِئَاً وَالصَّخْرَاءَ أُولَى (و) مِنَ الْمَسْجِدِ إِلَّا بِمَكَّةَ<sup>(٢)</sup>، وَلْيَكُنِ الْخُرُوجُ فِي عِيدِ الْأَضْحَى أَسْرَعَ قَلِيلاً، ثُمَّ لِيُخْرَجِ الْإِمَامُ، وَلْيَتَحَرَّمْ بِالصَّلَاةِ<sup>(٣)</sup> فِي الْحَالِ، وَلْيُنَادِ «الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ»<sup>(٤)</sup>، فَيَقْرَأُ أَوَّلًا دُعَاءَ الْأَسْتِفْتَاكِ (و)، وَيُكَبِّرُ سَبْعَ (ح) تَكْبِيرَاتٍ زَائِدَةٍ [م]<sup>(٥)</sup> فِي الْأُولَى، وَخَمْسًا (ح) فِي الثَّانِيَةِ، وَيَقُولُ (ح) بَيْنَ كُلِّ تَكْبِيرَتَيْنِ (ح) سُبْحَانَ اللَّهِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ، وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ، ثُمَّ يقرأ الفَاتِحَةَ بَعْدَ (ح) التَّكْبِيرِ وَالتَّعَوُّذِ، وَيَقْرَأُ سُورَةَ «ق» فِي الْأُولَى، وَاقْتَرَبَتْ فِي الثَّانِيَةِ، وَيَرْفَعُ الْبَدِينَ (ح) فِي هَذِهِ التَّكْبِيرَاتِ، ثُمَّ يَخْطُبُ بَعْدَ الصَّلَاةِ؛ كَخُطْبَةِ الْجُمُعَةِ، لَكِنْ يَكَبِّرُ تِسْعًا قَبْلَ الْخُطْبَةِ الْأُولَى، وَسَبْعًا قَبْلَ الثَّانِيَةِ؛ عَلَى مِثَالِ الرُّكْعَتَيْنِ، ثُمَّ إِذَا خَطَبَ، رَجَعَ إِلَى بَيْتِهِ مِنْ طَرِيقٍ آخَرَ، وَيُسْتَحَبُّ فِي عِيدِ النَّحْرِ رَفْعُ الصَّوْتِ بِالتَّكْبِيرِ عَقِيبَ خَمْسِ عَشْرَةِ مَكْتُوبَةٍ، أَوَّلُهَا الظُّهْرُ مِنْ يَوْمِ الْعِيدِ، وَآخِرُهَا الضُّبْحُ آخِرَ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ<sup>(٦)</sup>، ثُمَّ قِيلَ: يُسْتَحَبُّ عَقِيبَ كُلِّ صَلَاةٍ تُؤَدَّى فِي هَذِهِ

فأخرجه ابن الجوزي في «العلل» (٢/٥٦٨) من طريق عبد الرحيم بن زيد العمي عن أبيه عن وهب بن منبه عن معاذ بن جبل قال: قال رسول الله ﷺ: من أحيا الليالي الأربع وجبت له الجنة ليلة التروية وليلة عرفة وليلة النحر وليلة الفطر.

وقال ابن الجوزي: هذا حديث لا يصح عبد الرحيم كذاب وقال السنائي: متروك الحديث. أ. هـ.  
ورواه الأصبهاني في «الترغيب» (٣٦٧) بزيادة: وليلة النصف من شعبان وضعفه المنذري في «الترغيب» (٩٦/٢). أ. هـ.

ومن حديث عبادة ومعاذ وشدة ضعفهما تجدهما لا يصلحان كشواهد لتقوية حديث أبي أمامة.

(١) قال الرافعي: «وفي إجزائه ليلة العيد لحاجة أهل السواد وجهان» المسألة مذكورة في كتاب الجمعة حيث قال «بخلاف غسل العيد، فإن فيه وجهين» [ت].

(٢) قال الرافعي: «والصخراء أولى من المسجد إلا بـ «مكة» هذا وجه، والأظهر أن المسجد أولى» [ت].

(٣) قال الرافعي: «وليكن الخروج في عيد الأضحى أسرع قليلاً، ثم ليخرج الإمام، وليتحرّم بالصلاة»، هذا السياق يفهم أن القوم يخرجون في عيد الأضحى أسرع، ولا فرق من حق القوم بين العيدين، بل المستحب لهم الانتقال فيهما، نعم يؤخر الإمام الخروج من عيد الفطر قليلاً، ويعجل في عيد الأضحى. [ت].

(٤) قال الرافعي: «وليناد والصلاة جامعة» هذا مذكور من باب الأذان [ت].

(٥) سقط من أ.

(٦) أيام التشريق في اشتقاق تسميتها بذلك، أوجه، أحدها: لأنهم يشرقون فيها اللحم بمعنى (أنهم) يشمسونه، وقيل: يشققونه ويقددونه، ومنه الشاة الشرقاء، وهي: مشقوقة الأذن طولاً وقيل: من قولهم في الجاهلية: أشرق ثبير كيما=

الأيام، وإن كَانَ نَفْلًا أَوْ قَضَاءً.

وَقِيلَ: لَا يُسْتَحَبُّ إِلَّا عَقِيبَ الْفَرَضِ.

وَقِيلَ: لَا يُسْتَحَبُّ إِلَّا عَقِيبَ فَرَضٍ مِنْ فَرَائِضِ هَذِهِ الْأَيَّامِ، صَلَّيْتَ فِي هَذِهِ الْأَيَّامِ قَضَاءً أَوْ آدَاءً.  
وَلَوْ نَسِيَ التَّكْبِيرَاتِ فِي رَكْعَةٍ، فَلَا يَتَذَكَّرُهَا؛ عَلَى الْجَدِيدِ، إِذَا تَذَكَّرَهَا بَعْدَ الْقِرَاءَةِ؛ لِفَوَاتِ  
وَقْتِهَا، وَإِذَا فَاتَتْ صَلَاةُ الْعِيدِ بَزَوَالِ الشَّمْسِ فَقَدْ قِيلَ: تُقْضَى (ح م) أَبَدًا<sup>(١)</sup>.

وَقِيلَ: لَا تُقْضَى إِلَّا فِي الْحَادِي وَالثَّلَاثِينَ.

وَقِيلَ: تُقْضَى فِي شَهْرِ الْعِيدِ كُلِّهِ.

وَإِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى الْهَلَالِ قَبْلَ الزَّوَالِ، أَفْطَرْنَا وَصَلَّيْنَا، وَإِنْ شَهِدُوا بَعْدَ الْغُرُوبِ يَوْمَ  
الثَّلَاثِينَ، لَمْ تُضَعِ إِلَيْهِمْ؛ إِذَا لَا فَائِدَةٌ إِلَّا تَرْكُ صَلَاةِ الْعِيدِ، وَإِنْ شَهِدُوا بَيْنَ الزَّوَالِ وَالْغُرُوبِ، أَفْطَرْنَا  
وَبَانَ فَوَاتُ صَلَاةِ الْعِيدِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ<sup>(٢)</sup>، ثُمَّ قَضَاوْهَا فِي بَقِيَّةِ الْيَوْمِ أَوَّلَى، أَوْ فِي الْحَادِي وَالثَّلَاثِينَ؟ فِيهِ  
خِلَافٌ.

وَإِنْ شَهِدُوا نَهَارًا، وَعَدَلُوا لَيْلًا، فَالْعَبْرَةُ بِوَقْتِ التَّعْدِيلِ، أَوِ الشَّهَادَةِ؟ فِيهِ خِلَافٌ<sup>(٣)</sup>، وَإِذَا كَانَ  
الْعِيدُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَلِلْأَهْلِ السَّوَادِ الرُّجُوعُ قَبْلَ الْجُمُعَةِ، وَإِنْ كَانَ النِّدَاءُ يَنْلُغُهُمْ؛ عَلَى الصَّحِيحِ؛  
لِلْخَبَرِ<sup>(٤)</sup>.

= نغير؛ وقيل: لأنَّ الصُّحَابَا والهدى يذبح فيها عند شروق الشَّمْسِ، وهو طلوعها ينظر النظم المستعذب (١١٧/١).

(١) قال الرافعي: «ثم قيل: يستحب عقيب كل صلاة تؤدي في الأيام إلى آخره» هي أقوال [ت].

(٢) قال الرافعي: «فقد قيل: لا يقضي وقيل يقضى أبداً إلى آخره هذه الاختلافات أقوال في عبارة أكثرهم [ت].

(٣) قال الرافعي: «قربان فوات صلاة العيد على الأصح» من القولين [ت].

(٤) قال الرافعي: «فالعبرة بوقت التعديل أو بوقت الشهادة فيه خلاف» قيل قولان وقيل وجهان [ت].

## (كِتَابُ صَلَاةِ الْخُسُوفِ)

وَهِيَ سِتَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ، وَلَا تَكَرَّرُ إِلَّا فِي أَوْقَاتِ الْكَرَاهِيَةِ، وَأَقْلَاهَا رَكْعَتَانِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ رُكُوعَانِ (ح) وَقِيَامَانِ، فَإِنْ تَمَادَى الْكُسُوفُ، فَهَلْ يَجُوزُ زِيَادَةُ ثَلَاثَةٍ فِيهِ وَجِهَانِ، وَإِنْ أَسْرَعَ الْأَنْجِلَاءُ، يَقْتَصِرُ عَلَى وَاحِدَةٍ؟ فِيهِ وَجِهَانِ.

وَأَكْمَلُهَا أَنْ يَفْرَأَ فِي الْقِيَامِ الْأَوَّلِ بَعْدَ الْفَاتِحَةِ سُورَةَ الْبَقَرَةِ، وَفِي الثَّانِيَةِ آلَ عِمْرَانَ، وَفِي الثَّالِثَةِ النَّسَاءِ، وَفِي الرَّابِعَةِ الْمَائِدَةَ، أَوْ مَقْدَارَهَا، وَكُلُّ ذَلِكَ بَعْدَ الْفَاتِحَةِ، وَيَسْبُحُ فِي الرُّكُوعِ الْأَوَّلِ بِقَدْرِ مِائَةِ آيَةٍ، وَفِي الثَّانِي بِقَدْرِ ثَمَانِينَ، وَفِي الثَّالِثِ بِقَدْرِ سَبْعِينَ، وَفِي الرَّابِعِ بِقَدْرِ خَمْسِينَ، وَلَا يُطَوَّلُ (و) السَّجَدَاتِ وَلَا الْقَعْدَةُ بَيْنَهُمَا، وَيُسْتَحَبُّ (ح م) أَنْ تُؤَدَّى بِالْجَمَاعَةِ، وَأَنْ يَخْطُبَ الْإِمَامُ بَعْدَهَا خُطْبَتَيْنِ؛ كَمَا فِي الْعِيدِ. وَلَا يَجْهَرُ (م) فِي صَلَاةِ الْكُسُوفِ، وَيَجْهَرُ فِي الْخُسُوفِ.

(فُرُوعُ): الْمَسْبُوقُ إِذَا أَدْرَكَ الرُّكُوعَ الثَّانِي، لَمْ يُدْرِكِ الرَّكْعَةَ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ هُوَ الْأَوَّلُ، وَتَقَوَّتْ صَلَاةُ الْكُسُوفِ بِالْأَنْجِلَاءِ وَبِغُرُوبِ الشَّمْسِ كَاسِفَةً، وَتَقَوَّتْ [صَلَاةُ] <sup>(١)</sup> الْخُسُوفِ بِالْأَنْجِلَاءِ، وَبِطُلُوعِ قُرْصِ الشَّمْسِ، وَلَا يَقَوْتُ بِغُرُوبِ الْقَمَرِ خَاسِفًا؛ لِأَنَّ اللَّيْلَ كُلَّهُ سُلْطَانُ الْقَمَرِ <sup>(٢)</sup>، وَلَا يَقَوْتُ بِطُلُوعِ

(١) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَأِنْ كَانَ النِّدَاءُ يَبْلُغُهُمْ عَلَى الصَّحِيحِ لِلْخَبَرِ» عَلَى مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ اجْتَمَعَ عِيدَانِ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ - فَقَالَ: «مَنْ شَاءَ أَنْ يَأْتِيَ الْجُمُعَةَ فَلْيَأْتِهَا، وَمَنْ شَاءَ فَلْيَتَخَلَّفْ»

وَيُرَوَّى مِثْلُهُ مِنْ رِوَايَةِ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَرَوَاهُ الشَّافِعِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ مَرْسَلًا [ت].  
الْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ (٤١٦/١): كِتَابُ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ: بَابُ إِذَا اجْتَمَعَ الْعِيدَانِ فِي يَوْمِ، الْحَدِيثُ (١٣١٢).  
ثَنَا جِبَارَةُ بْنُ الْمَغْلَسِ ثَنَا مَنْدَلُ بْنُ عَلِيٍّ عَنْ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ عُمَرَ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: اجْتَمَعَ عِيدَانِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَصَلَّى بِالنَّاسِ ثُمَّ قَالَ: مَنْ شَاءَ أَنْ يَأْتِيَ الْجُمُعَةَ فَلْيَأْتِهَا وَمَنْ شَاءَ أَنْ يَتَخَلَّفَ فَلْيَتَخَلَّفْ.  
قَالَ الْحَافِظُ الْبُوصَيْرِيُّ فِي «الزَّوَائِدِ» (٤٢٩/١): هَذَا إِسْنَادٌ ضَعِيفٌ لضعف جِبَارَةَ وَمَنْدَلِ.

أَمَّا حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٦٤٧/١): كِتَابُ الصَّلَاةِ: بَابُ إِذَا وَافَقَ يَوْمُ الْجُمُعَةِ يَوْمَ عِيدٍ، الْحَدِيثُ (١٠٧٣)، وَابْنُ مَاجَةَ (٤١٦/١): كِتَابُ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ: بَابُ إِذَا اجْتَمَعَ الْعِيدَانِ فِي يَوْمٍ، الْحَدِيثُ (١٣١١)، وَالْبَيْهَقِيُّ (٣١٨/٣) كِتَابُ صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ: بَابُ اجْتِمَاعِ الْعِيدَيْنِ.

قَالَ الْحَافِظُ فِي «التَّلْخِصِ» (٨٨/٢): وَفِي إِسْنَادِهِ بَقِيَّةٌ رَوَاهُ عَنْ شُعْبَةَ عَنْ مَغِيرَةَ الضُّبِّيِّ عَنْ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ رَفِيعٍ عَنْ أَبِي صَالِحٍ بِهِ وَتَابِعَهُ زِيَادُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْبُكَايَنِيُّ عَنْ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ رَفِيعٍ عَنْ أَبِي صَالِحٍ، وَصَحَّحَ الدَّارِقُطْنِيُّ إِسْرَالَهُ لِرِوَايَةِ حَمَادٍ عَنْ عَبْدِ الْعَزِيزِ عَنْ أَبِي صَالِحٍ وَكَذَا صَحَّحَ ابْنُ حَنْبَلٍ إِسْرَالَهُ وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ مِنْ حَدِيثِ سَفْيَانَ بْنِ عَيْنَةَ عَنْ عَبْدِ الْعَزِيزِ مُوَصَّلاً مُقَيِّداً بِأَهْلِ الْعَوَالِي وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ أ. هـ.

وَأَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ (٤١٦/١) كِتَابُ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ: بَابُ مَا جَاءَ فِيمَا إِذَا اجْتَمَعَ الْعِيدَانِ فِي يَوْمِ (١٣١١) مِنْ طَرِيقِ أَبِي صَالِحٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ بِهِ

قَالَ الْحَافِظُ فِي «التَّلْخِصِ» (٨٨/٢): وَهُوَ وَهْمٌ.

(٢) سَقَطَ مِنْ ط.

الصُّبْحِ؛ عَلَى الْجَدِيدِ؛ لِبَقَاءِ الظُّلْمَةِ، وَلَوْ اجْتَمَعَ عِيدٌ وَكُسُوفٌ، قُدِّمَ الْعِيدُ، إِنْ خِيفَ فَوَاتُهُ، وَإِلَّا فَقَوْلَانِ؛ فِي التَّقْدِيمِ وَالتَّأْخِيرِ، وَلَوْ اجْتَمَعَ كُسُوفٌ وَجُمُعَةٌ، قُدِّمَتِ الْجُمُعَةُ عِنْدَ خَوْفِ الْفَوَاتِ، وَإِلَّا فَقَوْلَانِ، وَلَوْ اجْتَمَعَ جَنَازَةٌ مَعَ هَذِهِ الصَّلَوَاتِ، فَهِيَ مُقَدَّمَةٌ إِلَّا الْجُمُعَةُ؛ فَإِنَّهَا تُقَدَّمُ عِنْدَ ضَيْقِ وَقْتِهَا، وَيَكْفِيهِ لِلْجُمُعَةِ وَالْكَسُوفِ خُطْبَةٌ وَاحِدَةٌ، وَكَذَا لِلْعِيدِ وَالْكَسُوفِ، وَلَا يَبْعَدُ اجْتِمَاعُ الْعِيدِ وَالْكَسُوفِ؛ فَإِنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، وَلَا تُصَلَّى صَلَاةُ الْكَسُوفِ لِلزَّلَازِلِ وَغَيْرِهَا مِنَ الْآيَاتِ.

## (كِتَابُ صَلَاةِ الْأَسْتِسْقَاءِ)

وَهِيَ سُنَّةٌ (ح) عِنْدَ انْقِطَاعِ الْمِيَاهِ، وَلَوْ انْقَطَعَ عَنْ طَائِفَةِ الْمُسْلِمِينَ اسْتَحْبَبَ لِغَيْرِهِمْ أَيْضاً هَذِهِ الصَّلَاةُ، وَلَا بِأَسَ بَتَكْرِيرِهَا، إِذَا تَأَخَّرَتِ الْإِجَابَةُ، وَإِنْ سُقِينَا قَبْلَ الصَّلَاةِ، خَرَجْنَا لِلشُّكْرِ وَالِدُّعَاءِ وَالْوَعْظِ، وَهَلْ تُصَلَّى لِلشُّكْرِ؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَالْأَحَبُّ أَنَّ يَأْمُرَ الْإِمَامُ النَّاسَ قَبْلَ يَوْمِ الْمِعَادِ بِصَوْمِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَبِالْخُرُوجِ<sup>(١)</sup>، مِنَ الْمَظَالِمِ، ثُمَّ يَخْرُجُ بِهِمْ فِي نِيَابِ بِذَلِكَ وَتَخَشُّعَ مَعَ الصَّبْيَانِ وَالبَهَائِمِ وَأَهْلِ الدَّمَةِ، وَيُصَلِّي بِهِمْ رَكَعَتَيْنِ؛ كَصَلَاةِ الْعِيدِ، وَيَقْرَأُ فِي إِحْدَى الرُّكَعَتَيْنِ؛ إِنَّا أَرْسَلْنَا نُوحًا، ثُمَّ يَخْطُبُ؛ كَخُطْبَةِ الْعِيدِ، وَلَكِنْ يُبَدِّلُ التَّكْبِيرَاتِ بِالْأَسْتِسْقَاءِ، ثُمَّ يُبَالِغُ فِي الدُّعَاءِ فِي الْخُطْبَةِ الثَّانِيَةِ، وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ فِيهِمَا وَيُحَوِّلُ رِدَاءَهُ تَفَاوُلًا بِتَحْوِيلِ الْحَالِ، فَيَقْلِبُ (ح م و) الْأَعْلَى إِلَى الْأَسْفَلِ، وَالْيَمِينَ إِلَى الْيَسَارِ، وَالظَّاهِرَ إِلَى الْبَاطِنِ<sup>(٢)</sup>، وَيَتَرَكُّهُ كَذَلِكَ إِلَى أَنْ يَنْزِعَ نِيَابِهِ<sup>(٣)</sup>.

(١) سقط من ط.

(٢) قال الرافعي: «والأحب أن يأمر الإمام الناس قبل يوم الميعاد إلى قوله: وأهل الذمة» النظم يشعر باستحباب إخراج أهل الذمة، ولم يذكره الأصحاب، بل نص الشافعي على كراهيته في المختصر [ت].

(٣) قال الرافعي: «فيقلب الأعلى إلى الأسفل واليمين إلى اليسار، والظاهر إلى الباطن» هذا شيء أتبع فيه الإمام، والجمهور لم يذكروا قلب الظاهر إلى الباطن، ولا يتأتى تراجع الجمع بين الوجوه الثلاثة، ولا يمكنه إلا قلب اليمين إلى اليسار مع قلب الظاهر إلى الباطن، أو قلب اليمين إلى اليسار مع قلب الأعلى إلى الأسفل، أو قلب الظاهر إلى الباطن مع قلب الأعلى إلى الأسفل [ت].

## (كِتَابُ صَلَاةِ الْجَنَائِزِ)

المختَصَرُ يُسْتَقْبَلُ بِهِ الْقَبْلَةُ، فَيُلْقَى عَلَى قَفَاهُ (ح م) وَأَخْمَصَاهُ إِلَى الْقَبْلَةِ<sup>(١)</sup>، وَيُلْقَنُ كَلِمَةَ الشَّهَادَةِ، وَتُتْلَى عَلَيْهِ سُورَةُ ﴿يُس﴾، وَلَكِنْ هُوَ فِي نَفْسِهِ حَسَنُ الظَّنِّ بِرَبِّهِ تَعَالَى، ثُمَّ إِذَا مَاتَ، تُغْمَضُ عَيْنَاهُ، وَيُسَدُّ لَحْيَاهُ بِعَصَابَةٍ، وَتُلَيَّنُ مَفَاصِلُهُ، وَيُسْتَرُّ بِثَوْبٍ خَفِيفٍ، وَيُوضَعُ عَلَى بَطْنِهِ سَيْفٌ أَوْ مِرَاةٌ، ثُمَّ يُشْتَعَلُ بِغُسْلِهِ، وَأَقْلَعُ إِمْرَأُ الْمَاءِ عَلَى جَمِيعِ أَعْضَائِهِ، وَفِي وَجُوبِ النِّيَّةِ عَلَى الْغَاسِلِ وَجْهَانِ، فَإِنْ أَوْجَبْنَا، لَمْ يَصِحَّ مِنَ الْكَافِرِ، وَأُعِيدَ غُسْلُ الْغَرِيقِ، وَأَمَّا الْأَكْمَلُ، فَإِنْ يُحْمَلُ إِلَى مَوْضِعٍ خَالٍ، وَيُوضَعُ عَلَى سَرِيرٍ، وَلَا يُنْرَعُ قَمِيصُهُ (م ح)، وَيُخْتَاطُ فِي غَضِّ الْبَصَرِ عَنْ جَمِيعِ بَدْنِهِ إِلَّا لِحَاجَةٍ، وَيُخَضَّرُ مَاءً بَارِدٌ (ح) طَهُورٌ، وَيُبْعَدُ الْإِنَاءُ مِنَ الْمُغْتَسِلِ؛ حَذَرًا مِنَ الرَّشَاشِ، ثُمَّ يَبْتَدِئُ بِغَسْلِ سَوْءَتَيْهِ بَعْدَ لَفِّ خِرْقَةٍ عَلَى الْيَدِ، وَبَعْدَ أَنْ يَجْلِسَ، فَيَمْسَحَ عَلَى بَطْنِهِ؛ لِتَخْرُجَ الْفَضَلَاتُ، ثُمَّ يَتَعَهَّدُ مَوَاضِعَ النَّجَاسَةِ مِنْ بَدْنِهِ، ثُمَّ يَتَعَهَّدُ أَسْنَانَهُ، وَمَنْخَرَيْهِ بِخِرْقَةٍ مَبْلُولَةٍ، ثُمَّ يَوْضَأُ ثَلَاثًا مَعَ الْمَضْمُضَةِ (ح) وَالْأَسْتِنْشَاقِ، ثُمَّ يَتَعَهَّدُ شَعْرَهُ بِمَنْشُطٍ وَاسِعِ الْأَسْنَانِ، ثُمَّ يَضْجَعُ عَلَى جَنْبِهِ الْأَيْسَرِ، وَيُصَبُّ الْمَاءُ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنِ، ثُمَّ يَضْجَعُ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْمَنِ، وَيُصَبُّ الْمَاءُ عَلَى الشَّقِّ الْأَيْسَرِ؛ وَذَلِكَ غَسْلَةً وَاحِدَةً، ثُمَّ يُفْعَلُ ذَلِكَ ثَلَاثًا، فَإِنْ حَصَلَ الْإِنْقَاءُ، وَإِلَّا فَحَمْسٌ أَوْ سَبْعٌ (م) ثُمَّ يَبَالِغُ فِي تَنْشِيفِهِ؛ صَيَانَةً لِلْكَفَنِ، وَيُسْتَعْمَلُ (ح) قَدْرًا مِنَ الْكَافُورِ؛ لِدَفْعِ الْهَوَامِّ، وَيُسْتَعْمَلُ السُّدْرُ فِي بَعْضِ الْغَسَلَاتِ، وَلَا يَنْقُطُ [ح]<sup>(٢)</sup> الْفَرْضُ بِهِ<sup>(٣)</sup>، فَإِنْ خَرَجَتْ نَجَاسَةٌ بَعْدَ الْغُسْلِ، أُرِيْلَتِ النَّجَاسَةُ، وَلَمْ يُعِدَّ الْغُسْلُ؛ عَلَى الصَّحِيحِ، وَفِي إِعَادَةِ الْوُضُوءِ وَجْهَانِ، وَأَمَّا الْغَاسِلُ، فَلَا يَغْسِلُ رَجُلٌ أَمْرَأَةً، إِلَّا بِزَوْجِيَّةٍ؛ (ح) أَوْ مَحْرَمِيَّةٍ، أَوْ مِلْكٍ يَمِينٍ، فَيَغْسِلُ

(١) الحديث أخرجه البخاري (٥١٤/٢): كتاب الاستسقاء: باب الجهر بالقراءة في الاستسقاء الحديث (١٠٢٤)، مسلم (٦١١/٢): كتاب صلاة الاستسقاء، الحديث (٨٩٤/٢)، (٨٩٤/٤)، وأبو داود (٦٨٦/١)، (٦٨٧): كتاب الصلاة: باب صلاة الاستسقاء، الحديث (١١٦١)، والترمذي (٣٤٢/٢): كتاب الصلاة: باب صلاة الاستسقاء، الحديث (٥٥٣)، ط والنسائي (١٦٤/٣): كتاب الاستسقاء: باب الجهر بالقراءة في الاستسقاء، وابن ماجه (٤٠٣/١): كتاب إقامة الصلاة: باب في صلاة الاستسقاء، الحديث (١٢٦٧)، وأحمد (٣٩/٤)، والدارمي (٣٦١/١): كتاب الصلاة: باب صلاة الاستسقاء، وابن الجارود (٩٨/١): كتاب الصلاة: باب صلاة الاستسقاء، الحديث (٢٥٥)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٢٦/١): كتاب الصلاة: باب الاستسقاء كيف هو، والدارقطني (٦٧/٢): كتاب الاستسقاء، الحديث (٥)، والبيهقي (٣٤٧/٣): كتاب صلاة الاستسقاء: باب صلاة الاستسقاء ركعتين.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) قال الرافعي: «يُسْتَقْبَلُ بِهِ الْقَبْلَةُ فَيُلْقَى عَلَى قَفَاهُ، وَإِخْمَصَاهُ إِلَى الْقَبْلَةِ» هذا أحد الوجهين في كيفية الاستقبال به، ولأظهر أن يجعل على جنبه الأيمن مستقبل القبلة، كالموضوع في اللحد [ت].

(٣) سقط من أ.

مُسْتَوْلَدَتُهُ وَأَمَّتُهُ [ح] <sup>(١)</sup>، وَتُغَسَّلُ الزَّوْجَةُ زَوْجَهَا، وَلَا تُغَسَّلُ الْمُسْتَوْلَدَةُ وَالْأَمَةُ سَيِّدَهُمَا؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ لِأَنَّ الْمَوْتَ يَنْقُلُ مَلَكَ الْيَمِينِ، وَيُقَرَّرُ مَلَكُ النِّكَاحِ، فَإِنْ مَاتَتِ الْمَرْأَةُ، وَلَمْ يَحْضُرْ إِلَّا أَجْنَبِيٌّ، غَسَلَهَا [م ح] <sup>(٢)</sup>، وَغَضَّ الْبَصَرَ <sup>(٣)</sup>، وَقِيلَ: تَيْمَمٌ؛ وَكَذَا الْخُنْثَى؛ يُغَسَّلُهُ رَجُلٌ أَوْ امْرَأَةٌ؛ أَسْتِصْحَاباً لِحُكْمِهِ فِي الصَّغَرِ.

فَإِنْ أَزْدَحَمَ جَمْعٌ كَثِيرٌ يَصْلُحُونَ لِلْغُسْلِ عَلَى امْرَأَةٍ، فَلِبِدَايَةِ بِنَسَاءِ الْمَحَارِمِ، ثُمَّ بِالْأَجْنَبِيَّاتِ، ثُمَّ بِالزَّوْجِ، ثُمَّ بِالرِّجَالِ الْمَحَارِمِ، ثُمَّ تَرْتِبُ الْمَحَارِمَ كَتَرْتِيبِهِمْ فِي الصَّلَاةِ.

وَقِيلَ يُقَدَّمُ الزَّوْجُ عَلَى النِّسَاءِ؛ لِأَنَّهُ يَنْظُرُ مَا لَا يَنْظُرُنَ إِلَيْهِ.

وَقِيلَ: يُقَدَّمُ رِجَالُ الْمَحَارِمِ عَلَى الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ أَنْتَهَى بِالْمَوْتِ.

(فِرْعَ): الْمُحَرِّمُ لَا يَقْرَبُ طَبِياً، لَا يُسْتَرُّ رَأْسُهُ، بَلْ يَبْقَى (م ح) أَثَرُ الْإِحْرَامِ، وَهَلْ تُصَانُ الْمَعْتَدَةُ عَنِ الطَّبِيبِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَغَيْرُ الْمُحَرِّمِ، هَلْ يَقْلَمُ طُفْرَهُ، وَيُحَلِّقُ شَعْرَهُ الَّذِي يُسْتَحَبُّ فِي الْحَيَاةِ حَلْقُهُ؟ فِيهِ قَوْلَانِ.

### (الْقَوْلُ فِي التَّكْفِينِ)

وَالْمُسْتَحَبُّ فِي لَوْنِهِ الْبَيَاضُ، وَفِي جَنْبِهِ الْقُطْنُ وَالْكَتَانُ دُونَ الْحَرِيرِ، فَإِنَّهُ يُحْرَمُ لِلرِّجَالِ، وَيُكْرَهُ لِلنِّسَاءِ، وَأَمَّا عَدَدُهُ، فَأَقْلَهُ، ثَوْبٌ وَاحِدٌ سَاتِرٌ لِجَمِيعِ الْبَدَنِ، وَالثَّانِي وَالثَّلَاثُ حَقُّ الْمَيِّتِ فِي الثَّرِكَةِ تَنْقُذُ وَصِيَّتُهُ بِإِسْقَاطِهِمَا، وَلَيْسَ لِلْوَرِثَةِ الْمُضَاقِقَةُ فِيهِمَا، وَهَلْ لِلْغُرَمَاءِ الْمَنْعُ مِنْهُمَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَمَنْ لَا مَالَ لَهُ يُكْفَنُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، وَيُقْتَصَرُ عَلَى ثَوْبٍ وَاحِدٍ؛ فِي أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي وُجُوبِ الْكَفْنِ عَلَى الزَّوْجِ وَجْهَانِ، وَالزِّيَادَةُ عَلَى الثَّلَاثِ إِلَى الْخَمْسِ مُسْتَحَبَّةٌ لِلنِّسَاءِ جَائِزٌ لِلرِّجَالِ غَيْرُ مُسْتَحَبَّةٍ، وَالزِّيَادَةُ عَلَى الْخَمْسِ سَرَفٌ؛ عَلَى الْإِطْلَاقِ، ثُمَّ إِنْ كُفِّنَ فِي خَمْسٍ، فَعِمَامَةٌ وَقَمِيصٌ وَثَلَاثُ لَفَافٍ سَوَايَغَ، وَإِنْ كُفِّنَ فِي ثَلَاثٍ، فَثَلَاثُ لَفَافٍ مِنْ غَيْرِ قَمِيصٍ، وَلَا عِمَامَةٍ، وَإِنْ كُفِّنَتْ فِي خَمْسٍ، فَاِزَارٌ وَخِمَارٌ وَثَلَاثُ لَفَافٍ <sup>(٤)</sup> سَوَايَغَ، وَفِي قَوْلٍ: تُبَدَّلُ لِفَافَةٌ بِقَمِيصٍ <sup>(٥)</sup>، وَإِنْ كُفِّنَتْ فِي ثَلَاثٍ، فَثَلَاثُ لَفَافٍ، ثُمَّ يَدْرُ عَلَى كُلِّ لِفَافَةٍ حُنُوطٌ، وَيُوضَعُ الْمَيِّتُ عَلَيْهِ، وَيَأْخُذُ قَدْرًا مِنَ الْقُطْنِ الْحَلِيجِ، وَيُدْشُهُ

(١) قال الرافعي: «ويستعمل السدر في بعض الغسلات ولا يسقط الفرض به» وقيل: يسقط قد يوهم السياق عن الغسلة التي فيها السدر من الغسلات الثلاث، وتخصيص الخلاف بأن الفرض هل يسقط بها؟ وليس كذلك، بل إذا لم يسقط الفرض بها لم نعدا من الثلاث [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

(٤) قال الرافعي: «وإن ماتت امرأة، ولم يحضر إلا أجنبي غسلها، وغض البصر» النظم يقتضي ترجيح الأول، والأكثر رجحوا الثاني [ت].

(٥) الإزار: معروف وهو: ما يأتزر به الرجل حتى يوارى عورته. واللفافة ما يلف على الجسد أي: يغطيه ويعمه، والجمع: لفائف ينظر النظم المستعذب ١٢٧/١.

فِي الْأَلْيَتَيْنِ، وَتُسَدُّ الْأَلْيَتَانِ، وَتُسْتَوْتَقُ، وَتَلَصُّ بِجَمْعٍ مَنَافِدِ الْبَدَنِ مِنَ الْمَنْحَرَيْنِ وَالْأَذْنَيْنِ وَالْعَيْنَيْنِ قُطْنَةً عَلَيْهَا كَأَفُورٍ ثُمَّ يُلْفُ الْكَفَنَ عَلَيْهِ بَعْدَ أَنْ يُخْرَهُ بِالْعُودِ، وَيَسُدُّ عَلَيْهِ بِشِدَادٍ، وَيُنَزِّعُ الشِّدَادُ عِنْدَ الدَّقَنِ، ثُمَّ يَحْمِلُ الْجَنَازَةَ ثَلَاثَةَ رِجَالٍ؛ رَجُلٌ سَابِقُ بَيْنِ الْعَمُودَيْنِ (ح) وَرَجُلَانِ فِي مُؤَخَّرِ الْجَنَازَةِ، فَإِنْ عَجَزَ السَّابِقُ، أَعَانَهُ رَجُلَانِ خَارِجَ الْعَمُودَيْنِ، فَتَكُونُ الْجَنَازَةُ مَحْمُولَةً بَيْنَ خَمْسَةِ أَوْ بَيْنَ ثَلَاثَةِ، وَالْمَشْيُ قَدَامَ الْجَنَازَةِ أَفْضَلُ (ح) وَالْإِسْرَاعُ بِهَا أَوْلَى.

## (الْقَوْلُ فِي الصَّلَاةِ)

وَالنَّظَرُ فِي أَرْبَعَةِ أَطْرَافٍ:

(الْأَوَّلُ) فَيَمَنْ يُصَلِّي عَلَيْهِ وَهُوَ كُلُّ مَيِّتٍ مُسْلِمٍ لَيْسَ بِشَهِيدٍ.

أَخْتَرْنَا بِالْمَيِّتِ، عَنْ غُضُو آدَمِيٍّ؛ فَإِنَّهُ لَا يُصَلَّى عَلَيْهِ إِلَّا إِذَا عَلِمَ بِمَوْتِ صَاحِبِهِ، فَيُصَلَّى عَلَى صَاحِبِهِ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا، وَيُغَسَّلُ الْعُضْوُ، وَيُورَى بِخِرْقَةٍ وَيُدْفَنُ؛ وَكَذَا السَّفْطُ الَّذِي لَمْ يَظْهَرْ فِيهِ التَّخْطِيطُ، لَا يُغَسَّلُ وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ، فَإِنْ ظَهَرَ التَّخْطِيطُ، فَبِالْغُسْلِ قَوْلَانِ، فَإِنْ غُسِّلَ، فَفِي الصَّلَاةِ قَوْلَانِ؛ مَشْهُوهُمَا التَّرَدُّدُ فِي الْحَيَاةِ، وَعَلَى كُلِّ حَالٍ يُورَى بِخِرْقَةٍ وَيُدْفَنُ، فَإِنْ اخْتَلَجَ بَعْدَ الْإِنْفِصَالِ، فَالصَّلَاةُ عَلَيْهِ أَوْلَى [ح م] <sup>(١)</sup>، فَإِنْ صَرَخَ وَاسْتَهْلَ، فَهُوَ كَالْكَبِيرِ.

وَأَخْتَرْنَا بِالْمُسْلِمِ؛ عَنِ الْكَافِرِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُصَلَّى عَلَيْهِ، ذِمًّا كَانَ أَوْ حَرْبِيًّا، لَكِنَّ تَخْفِينَ الذَّمِّيِّ وَدَفْنَهُ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ؛ وَفَاءً بِذِمَّتِهِ.

وَقِيلَ: لَا ذِمَّةَ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَهُوَ كَالْحَرْبِيِّ، وَلَوْ اخْتَلَطَ مَوْتَى الْمُسْلِمِينَ بِالْمَشْرِكِينَ، غَسَلْنَا جَمِيعَهُمْ وَكَفَّنَاهُمْ تَفَضُّيًا عَنِ الْوَاجِبِ، ثُمَّ عِنْدَ الصَّلَاةِ يُمَيِّزُ الْمُسْلِمُونَ بِالنِّيَّةِ، وَأَمَّا الشَّهِيدُ، فَلَا يُغَسَّلُ (ح) وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ، وَالشَّهِيدُ مَنْ مَاتَ بِسَبَبِ الْقِتَالِ مَعَ الْكُفَّارِ فِي وَقْتِ قِيَامِ الْقِتَالِ، فَإِنْ كَانَ فِي قِتَالِ أَهْلِ الْبَغْيِ، أَوْ مَاتَ حَتْفَ أَنْفِهِ فِي قِتَالِ الْكُفَّارِ، أَوْ قَتَلَهُ الْحَرْبِيُّ اغْتِيَالًا مِنْ غَيْرِ قِتَالٍ أَوْ جُرْحٍ فِي الْقِتَالِ، وَمَاتَ بَعْدَ انْفِصَالِ الْقِتَالِ، وَكَانَ بِحَيْثُ يُقَطَّعُ بِمَوْتِهِ، فَفِي الْكُلِّ قَوْلَانِ <sup>(٢)</sup>؛ مَشْهُوهُمَا التَّرَدُّدُ فِي أَنَّ هَذِهِ الْأَوْصَافَ، هَلْ مُؤَثَّرَةٌ أَمْ لَا <sup>(٣)</sup>.

أَمَّا الْقَتِيلُ ظُلْمًا؛ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ أَوْ بَاغٍ أَوْ الْمَنْطُونِ أَوْ الْغَرِيبِ، يُغَسَّلُونَ (ح) وَيُصَلَّى عَلَيْهِمْ، وَكَذَا الْقَتِيلُ بِالْحَقِّ قِصَاصًا أَوْ حُدًّا، لَيْسَ بِشَهِيدٍ، وَتَارَكَ الصَّلَاةَ يُصَلَّى عَلَيْهِ (و) وَقَاطَعَ الطَّرِيقَ

(١) قال الرافعي: «وإن كُفِنَتْ من خمس، فإزار وخمار وثلاث لفائف وفي قول تبدل لفافة بقميص» ونظم الكتاب يشعر بترجيح الأول والأكثر على ترجيح الثاني [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «وإن كان من قتال أهل البغي أو مات حتف أنفه من قتال الكفار إلى قوله: ففي الكل قولان» الخلاف فيما إذا مات حتف أنفه، أو قتله الحربي اغتيالاً وجهان لا قولان [ت].



يُقْتَلُ أَوَّلًا، وَيُصَلَّى، عَلَيْهِ، وَيُغَسَّلُ وَيَكْفَنُ، ثُمَّ يُصَلَّبُ مُكْفَنًا عَلَى قَوْلٍ؛ وَعَلَى قَوْلٍ: يُقْتَلُ مَضْلُوبًا، ثُمَّ يُنْزَلُ، وَيُغَسَّلُ، وَيُصَلَّى عَلَيْهِ وَيُدْفَنُ.

وَمَنْ رَأَى أَنَّهُ يُقْتَلُ مَضْلُوبًا، فَقَدْ قَالَ: لَا يُصَلَّى عَلَيْهِ.

ثُمَّ الشَّهِيدُ لَا يُغَسَّلُ، وَإِنْ كَانَ جُنْبًا، وَهَلْ يُزَالُ أَثَرُ النَّجَاسَةِ الَّتِي لَيْسَتْ مِنْ أَثَرِ الشَّهَادَةِ؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَثِبَابُهُ الْمُلَطَّخَةُ بِالْدَّمِ تُتْرَكُ عَلَيْهِ مَعَ كَفْنِهِ<sup>(١)</sup> إِلَّا أَنْ يَنْزَعَهُ الْوَارِثُ، وَيَنْزَعُ مِنْهُ الدَّنْغُ وَثِبَابُ الْقِتَالِ.

(الطَّرْفُ الثَّانِي فِي مَنْ يَصَلِّي) وَالْأَوَّلَى بِهَا الْقَرِيبُ، وَلَا يُقَدَّمُ عَلَى الْقَرَابَةِ إِلَّا الذُّكُورُ، وَلَا يُقَدَّمُ الْوَالِي [و] (٢) عَلَيْهِ، ثُمَّ تُبْدَأُ بِالْأَبِ ثُمَّ الْجَدُّ ثُمَّ الْعَصَبَاتُ (م)؛ عَلَى تَرْتِيبِهِمْ فِي الْوَلَايَةِ، ثُمَّ الْأَخُ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمُّ مُقَدَّمٌ عَلَى الْأَخِ مِنَ الْأَبِ؛ فِي أَصَحِّ الطَّرِيقَيْنِ.

ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ، فَذَوُو الْأَرْحَامِ، وَيُقَدَّمُ عَلَيْهِمُ الْمُعْتَقُ<sup>(٣)</sup>، فَإِذَا تَعَارَضَ السِّنُّ وَالْفَقْهُ، فَالْفَقِهُ أَوَّلَى؛ عَلَى أَظْهَرِ الْمَذْهَبَيْنِ<sup>(٤)</sup>، وَلَوْ كَانَ فِيهِمْ عَبْدٌ فَقِيعٌ، وَحُرٌّ غَيْرُ فَقِيعٍ، أَوْ أَخٌ رَقِيقٌ، وَعَمٌّ حُرٌّ، فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ تَرَدَّدٌ، وَعِنْدَ تَسَاوِي الْخِصَالِ لَا مَرْجِعُ إِلَّا الْقُرْعَةُ، أَوْ التَّرَاضِي.

ثُمَّ لِيَقِفَ الْإِمَامُ وَرَاءَ الْجَنَازَةِ عِنْدَ صَدْرِ الْمَيِّتِ، إِنْ كَانَ ذَكَرًا<sup>(٥)</sup>، وَعِنْدَ [ح] (٦) عَجِيزَةِ الْمَرْأَةِ، كَأَنَّهُ يَسْتَرْهَا عَنِ الْقَوْمِ، فَلَوْ تَقَدَّمَ عَلَى الْجَنَازَةِ، لَمْ يَجُزْ؛ عَلَى الْأَصَحِّ<sup>(٧)</sup>؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُحْتَمَلُ فِي حَقِّ الْغَائِبِ بِسَبَبِ الْحَاجَةِ، وَإِذَا اجْتَمَعَتِ الْجَنَائِزُ، فَيَجُوزُ أَنْ يُصَلَّى عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ، وَأَنْ يُصَلَّى عَلَى جَمِيعِهِمْ صَلَاةً وَاحِدَةً، ثُمَّ يُوضَعُ [و] (٨) بَيْنَ يَدَيِ الْإِمَامِ بَعْضُهُمْ وَرَاءَ بَعْضٍ، وَالْكُلُّ فِي جِهَةِ الْقِبْلَةِ، وَلْيُقَرَّبَ مِنَ الْإِمَامِ الرَّجُلُ، ثُمَّ الصَّبِيُّ، ثُمَّ الْحُثْلَى، ثُمَّ الْمَرْأَةُ، وَلَا يُقَدَّمُ بِالْحَزْرَةِ، وَإِنَّمَا يُقَدَّمُ بِخِصَالٍ دِينِيَّةٍ تُرْعَبُ فِي الصَّلَاةِ عَلَيْهِ، وَعِنْدَ تَسَاوِي لَا يُسْتَحَقُّ الْقُرْبُ إِلَّا بِالْقُرْعَةِ أَوْ التَّرَاضِي.

(الطَّرْفُ الثَّلَاثُ: فِي كَيْفِيَّةِ الصَّلَاةِ)، وَأَقْلَاهَا تَسَعَةُ أَزْكَانٍ؛ النِّيَّةُ، وَالتَّكْبِيرَاتُ الْأَرْبَعُ، وَالسَّلَامُ،

(١) قال الرافعي: «وثيابه الملطخة بالدم تترك مع كفه» ظاهره يقتضي كونها غير الكفن. وقال عامة الأصحاب: يكفن فإن لم تكن سابغة أتمت [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «يتقدم عليهم المعتق» كالتأكيد، فإن المقصود مفهوم من قوله ثم العصابات على ترتيبهم في الولاية [ت].

(٤) قال الرافعي: «فالفقه أولى على ظاهر المذهب» أي من القولين [ت].

وقال أيضاً الرافعي: «وإذا تعارض السن والفقه، فالفقه أولى على أظهر المذهبين» هذا طريق والأظهر عند عامة الأصحاب القطع بتقديم السن [ت].

(٥) قال الرافعي: «ثم يقف الإمام وراء الجنابة عند صدر الميت، إن كان ذكراً» هكذا ذكره صاحب الكتاب، والإمام وقال معظم الأصحاب، عند رأس الميت [ت].

(٦) سقط من أ.

(٧) قال الرافعي: «ولو تقدم على الجنابة لم يجز على الأصح» أي من القولين.

(٨) سقط من أ.

وَالْفَاتِحَةُ [م ح] <sup>(١)</sup> بَعْدَ الْأُولَى، وَالصَّلَاةُ عَلَى الرَّسُولِ بَعْدَ الثَّانِيَةِ، وَفِي الصَّلَاةِ عَلَى الْآلِ خِلَافٌ،  
وَالدُّعَاءُ لِلْمَيِّتِ بَعْدَ الثَّالِثَةِ.

وَقِيلَ: يَكْفِي الدُّعَاءُ لِلْمُؤْمِنِينَ.

وَلَوْ زَادَ تَكْبِيرَةً خَامِسَةً، لَمْ تَبْطُلِ الصَّلَاةُ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ، فَأَمَّا الْأَكْمَلُ، فَأَنْ يَرْفَعَ [م ح] <sup>(٢)</sup> الْيَدَيْنِ  
فِي التَّكْبِيرَاتِ، وَفِي دُعَاءِ الْأَسْتِفْتَاكِ وَالتَّعَوُّذِ خِلَافٌ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْأَسْتِفْتَاكِ لَا يُسْتَحَبُّ؛ ثُمَّ لَا يُجْهَرُ  
بِالْقِرَاءَةِ، لَيْلًا كَانَ أَوْ نَهَارًا، وَيُسْتَحَبُّ الدُّعَاءُ لِلْمُؤْمِنِينَ عِنْدَ الدُّعَاءِ لِلْمَيِّتِ، وَلَمْ يَتَّعِضِ الشَّافِعِيُّ  
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِذِكْرِ بَيْنِ التَّكْبِيرَةِ الرَّابِعَةِ وَالسَّلَامِ.

(فَرْغُ): الْمَسْنُوقُ يُكَبَّرُ (ح و)؛ كَمَا أَذْرَكَ، وَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ فِي أَثْنَاءِ الْقِرَاءَةِ، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَتِمَّكَ مِنْ  
التَّكْبِيرَةِ الثَّانِيَةِ مَعَ الْإِمَامِ، صَبَرَ إِلَى التَّكْبِيرَةِ الثَّالِثَةِ، فَيُكَبِّرُ التَّكْبِيرَةَ الثَّانِيَةَ عِنْدَهَا <sup>(٣)</sup>، ثُمَّ إِذَا سَلَّمَ الْإِمَامُ،  
تَذَارَكَ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ، وَلَوْ لَمْ يُكَبِّرِ الثَّانِيَةَ قُضِيَ؛ حَتَّى كَبَّرَ الْإِمَامُ الثَّالِثَةَ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ؛ إِذْ لَا قُدُوةَ إِلَّا فِي  
التَّكْبِيرَاتِ.

الطَّرْفُ الرَّابِعُ: فِي شَرَائِطِ الصَّلَاةِ، وَهِيَ كَسَائِرُ الصَّلَوَاتِ (ح)، وَلَا يَشْتَرِطُ الْجَمَاعَةُ فِيهَا،  
وَلَكِنْ قِيلَ: لَا يَسْقُطُ الْفَرَضُ إِلَّا بِأَرْبَعَةٍ يُصَلُّونَ جَمْعًا أَوْ أَحَادًا.

وَقِيلَ: يَسْقُطُ بِثَلَاثٍ.

وَقِيلَ: يَسْقُطُ بِوَاحِدٍ.

وَفِي الْأَكْتِفَاءِ بِجِنْسِ النِّسَاءِ خِلَافٌ.

وَلَا يَشْتَرِطُ حُضُورُ الْجَنَازَةِ، بَلْ يُصَلِّي (م ح) عَلَى الْغَائِبِ إِلَّا [و] <sup>(٤)</sup> إِذَا كَانَ فِي الْبَلَدِ (و م)،  
وَلَا يَشْتَرِطُ (م ح) ظُهُورُ الْمَيِّتِ؛ بَلْ تَجُوزُ الصَّلَاةُ عَلَى الْمَذْفُونِ، وَلَكِنْ تَقْدِيمُ الصَّلَاةِ وَاجِبٌ، فَإِنْ لَمْ  
تُقَدِّمْ، فَلَا يَقُوتُ بِالذَّفْنِ، ثُمَّ قِيلَ: إِنَّهُ يُصَلِّي بَعْدَ الذَّفْنِ إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ.

وَقِيلَ: إِلَى شَهْرٍ.

وَقِيلَ: إِلَى أَنْ مَحَاقِ الْأَجْزَاءِ.

وَقِيلَ: مَنْ كَانَ مُمَيَّزًا عِنْدَ مَوْتِهِ، يُصَلِّي عَلَيْهِ، وَمَنْ لَا فَلَا.

وَقِيلَ: يُصَلِّي عَلَيْهِ أَبَدًا، وَمَعَ هَذَا، فَلَا يُصَلِّي عَلَى قَبْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «إن لم يتمكن من التكبيرة الثانية مع الإمام صبر إلى التكبيرة الثالثة، فيكبر التكبيرة الثانية عندها» أي  
لم يتمكن؛ لأنه لم يتم الفاتحة، وهذا وجه والأظهر عند أكثرهم أنه يقطع الفاتحة، ويتابعه في التكبيرة الثانية.  
[ت].

(٤) سقط من أ.

## (الْقَوْلُ فِي الدُّفْنِ)

وَأَقْلَهُ حُفْرَةُ تَخْرُسُ الْمَيِّتَ عَنِ السَّبَاعِ، وَتَكْتُمُ رَائِحَتَهُ، وَأَكْمَلُهُ قَبْرٌ عَلَى قَامَةِ الرَّجُلِ، وَاللَّحْدُ أَوْلَى مِنَ الشَّقِّ، وَلْيَكُنِ اللَّحْدُ فِي جِهَةِ الْقَبِيلَةِ، ثُمَّ تُوَضَّعُ الْجَنَازَةُ عَلَى رَأْسِ الْقَبْرِ؛ بَحَيْثُ يَكُونُ رَأْسُ الْمَيِّتِ عِنْدَ مُؤَخَّرِ الْقَبْرِ، فَيَسْلُهُ الْوَاقِفُ إِلَى الْقَبْرِ مِنْ جِهَةِ رَأْسِهِ، وَلَا يَضَعُ الْمَيِّتَ فِي قَبْرِهِ إِلَّا الرَّجُلُ، فَإِنْ كَانَتْ أُمْرَأَةً، فَيَتَوَلَّى ذَلِكَ زَوْجُهَا وَمَحَارِمُهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَعَبِيدُهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَخَصِيَّانِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَأَزْوَاجُهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَلَا جَانِبَ لِأَنْتَهَرُ يَضَعُ عَنْ مُبَاشَرَةِ هَذَا الْأَمْرِ، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَسْتَقِلَّ وَاحِدٌ بِوَضْعِهِ، فَلْيَكُنْ عَدَدُ الْوَاضِعِينَ وَثَرًا، ثُمَّ يُضَجَّعُ الْمَيِّتُ عَلَى جَنْبِهِ الْأَيْمَنِ فِي اللَّحْدِ؛ بَحَيْثُ لَا يَنْكَبُ وَلَا يَسْتَلْقِي، وَيُقَضِّي بَوَجهَهُ إِلَى ثَرَابٍ أَوْ لَبَنَةٍ، ثُمَّ يَنْضُدُّ اللَّبَنُ عَلَى فَتْحِ اللَّحْدِ، وَتُسَدُّ الْفَرْجُ بِمَا يَمْنَعُ الثَّرَابَ، ثُمَّ يَخْنُو عَلَيْهِ كُلُّ مَنْ دَنَا ثَلَاثَ حَيَّاتٍ، ثُمَّ يَهَالُ عَلَيْهِ الثَّرَابُ بِالْمَسَاحِي.

وَلَا يَزْفَعُ نَعْشُ الْقَبْرِ إِلَّا بِقَدْرِ شِبْرِ، وَلَا يُجَصَّصُ، وَلَا يَطِينُ (و)، وَلَا بِأَسَرٍ بِالْحَصَا، وَوَضَعَ حَجَرٍ عَلَى رَأْسِ الْقَبْرِ لِلْعَلَامَةِ، ثُمَّ التَّنْسِيمُ (و) أَفْضَلُ مِنَ التَّسْطِيحِ<sup>(١)</sup>؛ مُخَالَفَةً لِشِعَارِ الرُّوَافِضِ، ثُمَّ الْأَفْضَلُ لِمُسْتَعِ الْجَنَازَةِ أَنْ يَمْكُثَ إِلَى مُوَارَاةِ الْمَيِّتِ.

فَرْعَانِ:

الْأَوَّلُ: لَا يُدْفَنُ فِي قَبْرِ وَاحِدٍ مَيِّتَانِ إِلَّا لِحَاجَةٍ، ثُمَّ يُقَدَّمُ الْأَفْضَلُ إِلَى جِدَارِ اللَّحْدِ، وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ الرَّجَالِ وَالنِّسَاءِ إِلَّا لِحِدَّةِ الْحَاجَةِ، ثُمَّ يُجْعَلُ بَيْنَهُمَا حَاجِزٌ مِنَ الثَّرَابِ.

الثَّانِي: الْقَبْرُ يُخْتَرَمُ، فَيَصَانُ عَنِ الْجُلُوسِ وَالْمَشْيِ وَالْأَتَكَاءِ عَلَيْهِ، بَلْ يَقْرُبُ الْإِنْسَانُ مِنْهُ؛ كَمَا يَقْرُبُ مِنْهُ فِي زِيَارَتِهِ، لَوْ كَانَ حَيًّا، وَلَا يَنْبَشُ الْقَبْرُ إِلَّا إِذَا أُنْمِحَقَ أَثَرُ الْمَيِّتِ بِطُولِ الزَّمَانِ، أَوْ دُفِنَ (ح) (و) مِنْ غَيْرِ غُسْلٍ، أَوْ فِي أَرْضٍ مَغْضُوبَةٍ، أَوْ فِي كَفَنٍ مَغْضُوبٍ (و)، وَلَوْ دُفِنَ قَبْلَ التَّكْفِينِ، لَمْ يُنْبَشْ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهِينِ، وَأَكْتَفَى بِالثَّرَابِ سَاتِرًا، وَلَا يُصَلَّى عَلَى جَنَازَةِ مَرَّتَيْنِ، إِلَّا أَنْ يَخْضُرَ الْوَلِيُّ، وَقَدْ صَلَّيَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ، فَيُصَلِّي، وَلَا يُكْرَهُ الدَّفْنُ لَيْلًا، فَإِنْ دُفِنَتْ ذَمِيَّةٌ حَامِلًا بِمُسْلِمٍ دُفِنَتْ بَيْنَ مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ وَالْكَفَّارِ.

وَقِيلَ: يُجْعَلُ ظَهْرُهَا إِلَى الْمَقْبَرَةِ، فَإِنْ أَبْتَلَعَ جَوْهَرَةً، لِغَيْرِهِ، وَمَاتَ، شَقَّ جَوْفُهُ؛ عَلَى الْأَصَحِّ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ، فَوُجْهَانِ أَيْضًا.

(١) قال الرافي: «ثم التنسيم أفضل من التسطيح» هذا وجه، وظاهر المذهب أن التسطيح أفضل [ت].

## (الْقَوْلُ فِي التَّغْزِيَةِ وَالْبُكَاءِ عَلَى الْمَيِّتِ)

(التَّغْزِيَةُ): سُنَّةٌ إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ (و) وَهُوَ الْحَمْلُ عَلَى الصَّبْرِ بَوَعْدِ الْأَجْرِ، وَالِدُّعَاءُ لِلْمَيِّتِ وَلِلْمَنْصَابِ، وَيُعْزَى الْمُسْلِمُ بِقَرِيْبِهِ الْكَافِرِ وَالِدُّعَاءُ لِلْحَيِّ، وَيُعْزَى الْكَافِرُ بِقَرِيْبِهِ الْمُسْلِمِ وَالِدُّعَاءُ لِلْمَيِّتِ، وَيُسْتَحَبُّ تَهْنِئَةُ طَعَامٍ لِأَهْلِ الْمَيِّتِ، وَالْبُكَاءُ جَائِزٌ مِنْ غَيْرِ نَذْبٍ وَلَا بِنِيَّاحَةٍ، وَمِنْ غَيْرِ جَزَعٍ وَضَرْبٍ خَدٍّ وَشَقِّ ثَوْبٍ، وَكُلُّ ذَلِكَ حَرَامٌ، وَلَا يُعَذَّبُ الْمَيِّتُ بِنِيَّاحَةِ أَهْلِهِ إِلَّا إِذَا أَوْصَى بِهِ، فَلَا تَرُورُ وَازِرَةٌ وَزَرَّ أُخْرَى.

## (بَابُ تَارِكِ الصَّلَاةِ)

مَنْ تَرَكَ صَلَاةً وَاحِدَةً عَمْدًا، وَأَمْتَنَعَ عَنْ قَضَائِهَا؛ حَتَّى خَرَجَ وَقْتُ الرَّفَاهِيَةِ وَالضَّرُورَةِ قُتِلَ (ح) بِالسَّيْفِ، وَدُفِنَ كَمَا يُدْفَنُ سَائِرُ الْمُسْلِمِينَ، وَيُصَلَّى عَلَيْهِ وَلَا يُطْمَسُ قَبْرُهُ.  
وَقِيلَ: لَا يُقْتَلُ إِلَّا إِذَا صَارَ التَّرْكُ عَادَةً لَهُ.  
وَقِيلَ: إِذَا تَرَكَ ثَلَاثَ صَلَوَاتٍ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

## (كِتَابُ الزَّكَاةِ، وَفِيهِ سِتَّةُ أَنْوَاعٍ)

الْأَوَّلُ: زَكَاةُ النَّعَمِ، وَالنَّظَرُ فِي وُجُوبِهَا وَأَدَائِهَا<sup>(١)</sup>.

أَمَّا الْوُجُوبُ: فَلَهُ ثَلَاثَةُ أَرْكَانٍ<sup>(٢)</sup>: (الْأَوَّلُ): قَدْرُ الْوَاجِبِ، وَسَيَاتِي بَيَانُهُ.

(الثَّانِي): مَا يَجِبُ فِيهِ، وَهُوَ الْمَالُ، وَلَهُ سِتَّةُ شَرَائِطَ: أَنْ يَكُونَ نَعْمًا، نِصَابًا، مَمْلُوكًا، مُهَيَّئًا لِكَمَالِ التَّصَرُّفِ، سَائِمَةً، بَاقِيَةً، خَوَلًا.

الشَّرْطُ الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ نَعْمًا؛ فَلَا زَكَاةَ إِلَّا فِي الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ، وَلَا تَجِبُ فِي غَيْرِهَا، وَلَا فِي الْخَيْلِ (ح)، وَلَا فِي الْمُتَوَلَّدِ بَيْنَ الطَّبَاءِ وَالْغَنَمِ<sup>(٣)</sup>، وَإِنْ كَانَتْ الْأَمْهَاتُ (ح م)<sup>(٤)</sup> مِنَ الْغَنَمِ.

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ النَّعْمُ نِصَابًا:

(أَمَّا الْإِبِلُ)، فَفِي أَرْبَعٍ وَعِشْرِينَ مِنَ الْإِبِلِ، فَمَا دُونَهَا - الْغَنَمُ؛ فِي كُلِّ خَمْسٍ شَاةٌ، فَإِذَا بَلَغَتْ خَمْسًا وَعِشْرِينَ إِلَى خَمْسٍ وَثَلَاثِينَ، فَفِيهَا بَنْتٌ مَخَاضٍ أَثْنَى، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِي مَالِهِ بَنْتٌ مَخَاضٍ، فَأَبْنُ لَبُونٍ ذَكَرٌ، فَإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وَثَلَاثِينَ إِلَى خَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ، فَفِيهَا بَنْتٌ لَبُونٍ، فَإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وَأَرْبَعِينَ إِلَى سِتِّينَ، فَفِيهَا حِقَّةٌ، فَإِذَا بَلَغَتْ إِحْدَى وَسِتِّينَ إِلَى خَمْسٍ وَسَبْعِينَ، فَفِيهَا جَذَعَةٌ، فَإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وَسَبْعِينَ إِلَى تِسْعِينَ، فَفِيهَا بَنْتٌ لَبُونٍ، فَإِذَا بَلَغَتْ إِحْدَى وَتِسْعِينَ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ، فَفِيهَا حِقَّتَانِ، فَإِذَا صَارَتْ إِحْدَى وَعِشْرِينَ وَمِائَةً، فَفِيهَا ثَلَاثُ بَنَاتٍ لَبُونٍ، فَإِذَا صَارَتْ مِائَةً وَثَلَاثِينَ، فَقَدْ أَسْتَقَرَّ الْحِسَابُ، فَفِي كُلِّ خَمْسِينَ حِقَّةٌ، وَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بَنْتٌ لَبُونٍ (و ح)<sup>(٥)</sup>؛ كُلُّ ذَلِكَ لَفْظُ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ<sup>(٦)</sup>

(١) قال الرافعي: «وهي ستة أنواع الأول زكاة النعم والنظر في وجوبها وأدائها» قضية الترتيب أن يقول «كتاب الزكاة والنظر في طرفي الوجوب والأداء، وتتكلم في الأنواع الستة في طرف الوجوب، ثم يعود إلى طرف الأداء، فإن الأداء لا يختص بزكاة النعم» [ت].

(٢) قال الرافعي: «أما الوجوب فله ثلاثة أركان إلى آخرها» أحد الأركان من تجب عليه: ومن يجب عليه زكاة النعم هو الذي يجب عليه سائر الزكوات، فيقضية الترتيب أن يقول: أما الوجوب فله أركان: أحدها من تجب عليه، ثم يذكر الركنين الآخرين، ويوزعهما تفصيل الأنواع. [ت].

(٣) قال الرافعي: «فلا زكاة إلا في الإبل والبقر والغنم» يعني عن قوله ولا يجب في غيرها ولا في الخيل ولا في المتولد بين الطباء والغنم» وقوله بينهما ولا يجب من غيرها [ت].

(٤) سقط من ط.

(٥) سقط من ط.

(٦) قال الرافعي: «أبو بكر» رضي الله عنه هو عبد الله بن عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة بن كعب بن لؤي قرشي تيمي خليفة رسول الله - ﷺ - وصاحبه، وأفضل الناس بعده، وكان يفتي بحضرة رسول الله ﷺ، وتولى خلافته اليوم الثاني من وفاته لاثنتي عشرة ليلة خلت من شهر ربيع الأول سنة إحدى عشرة ولد بعد =

الله عنه في «كِتَابِ الصَّدَقَةِ»<sup>(١)</sup>، وَبُنْتُ الْمَخَاضِ لَهَا

الفيل بثلاث سنين تقريباً وتوفي آخر يوم الإثنين وله ثلاث وستون سنة كرسول الله ﷺ وتوفي لثمانين بقين من جمادى الأولى سنة ثلاث عشرة [ت].

ينظر ترجمته تاريخ الدوري: ٣١٩/٢، تاريخ خليفة: ٣٥، ٥٥ و ١٠٠ - ١٢٢، طبقاته: ١٧، علل ابن المديني ٥١ و ٦١ و ٦٤ و ٦٥، فضائل الصحابة ٦٥/١ - ٦٥، التاريخ الكبير ت (١)، المعرفة ليعقوب ٢٢٨/١، تاريخ أبي زرعة الدمشقي ١٠٧ و ١٠٩ و ١٤٩، ١٩٩، تاريخ واسط ٥٧ - ٥٨، الكنى للدولابي ١١٨/١، الجرح والتعديل ٥٠٨/٥، تاريخ الطبري ١٨٤/٢، الاستيعاب ٩٦٣/٣، الجمع لابن القيسراني ٢٣٧/١، تليق ابن الجوزي ٦٦، أنساب القرشيين ٤٥ و ٧٤ و ٨٠ و ١٠٣ و ١٠٨، أسد الغابة ٢٠٥/٣، الكامل في التاريخ ٤٧٩/١، ابن خلكان ٦٤/٣، الكاشف (٢٨٧٩)، تجريد أسماء الصحابة ٣٤١١/١، المعبر ١٢/١ و ١٣ و ١٥ و ١٦، غاية النهاية ٤٣١/١، الإصابة ت (٤٨١٧)، تهذيب التهذيب ٣١٥/٥ - ٣١٧، التقريب ٤٣٢/١، والخلاصة ت (٣٦٥٣).

(١) قال الرافعي: «كل ذلك لفظ أبي بكر رضي الله عنه في كتاب «الصدقة»، روى الشافعي عن القاسم بن عبد الله عن المثنى، وأيضاً عن ثقات عدة عن حماد ابن سلمة عن ثمامة بن عبد الله بن أنس بروايتهما عن أنس، وأورد البخاري رواية ثمامة وقال: إن أنسا حَدَّثَهُ أن أبا بكر - رضي الله عنه - كَتَبَ لَهُ هذا الكتاب لما وَجَّهَهُ إلى «البحرين» بِسْمِ الله الرحمن الرحيم، هذه فريضة الصدقة التي فرض رسول الله - ﷺ - على المسلمين والتي أمر الله بها رسوله، فَمَنْ سَأَلَهَا من المسلمين على وجهها أعطى، ومن سَأَلَهَا فَوْقَ حَقِّهَا فلا يُعْطَى في أربع وعشرين فما دونها من الغنم من كل خمس شاة إلى آخر ما في الكتاب [ت]

الحديث أخرجه النسائي (٥٧/٨) كتاب القسامة: باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له حديث (٤٨٥٣) والدارمي (٣٨١/١) - كتاب الزكاة: باب في زكاة الغنم، وأبو داود في «المراسيل» رقم (٢٥٨)، (٢٥٩) والحاكم (٣٩٥/١ - ٣٩٧) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣٤/٢) والبيهقي (٨٩/٤) كتاب الزكاة: باب كيف فرض الصدقة، وابن عبد البر في «التمهيد» (٣٣٩/٧ - ٣٤١) وابن حبان (٧٩٣ - موارد) وابن حزم في «المحلى» (٤١١/١٠) كلهم من طريق سليمان بن داود حدثني الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده وصححه ابن حبان والحاكم ووافقه الذهبي وقال الشيخ أحمد شاکر في «تعليقه على المحلى» (٨٢/١): وهو إسناده صحيح وأخرجه مالك (٨٤٩/٢) كتاب العقول: باب ذكر العقول حديث (١) والشافعي في «الأم» (٥٧١/٨) والنسائي (٦٠/٨) كتاب القسامة والبيهقي (٧٣/٨، ٨٢) كلهم من طريق عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه «أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم في العقول: أن في النفس مائة من الأبل وفي الأنف إذا أوعى جدعاً مائة من الإبل وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة مثلها وفي العين خمسون وفي الرجل الواحدة خمسون وفي كل إصبع مما هنالك عشر من الإبل وفي السن خمس وفي الموضحة خمس.

وأخرجه عبد الرزاق مختصراً (٣١٦/٩) رقم (١٧٣٥٨) من طريق معمر عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه عن جده ومن طريق عبد الرزاق أخرجه الدارمي (٣٨١/١) وابن خزيمة (١٩/٤) رقم (٢٢٦٩) والدارقطني (٢١٠/٣) رقم (٣٧٩) وتابع معمر ابن أسحق.

وأخرجه البيهقي في .. دلائل النبوة (٤١٣/٥ - ٤١٥).

وأخرجه النسائي (٥٩/٨) كتاب القسامة، من طريق ابن وهب ثنا يونس بن يزيد عن الزهري قال: قرأت كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم وكان الكتاب عند أبي بكر بن حزم

وأخرجه الدارقطني (٢٠٩/٣) رقم (٣٧٧) من طريق محمد بن عمار عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم =

سَنَةً<sup>(١)</sup>، وَلَبِنتِ اللَّبُونِ سَتَانِ<sup>(٢)</sup>، وَلِلْحَقَّةِ ثَلَاثٌ<sup>(٣)</sup>، وَلِلْجَذَعَةِ أَرْبَعٌ.

(وَأَمَّا الْبَقَرُ)، ففِي ثَلَاثِينَ مِنْهُ تَبِيعٌ، وَهُوَ الَّذِي لَهُ سَنَةٌ، وَفِي أَرْبَعِينَ مُسِنَّةٌ، وَهِيَ الَّتِي لَهَا (و) سَتَانِ، ثُمَّ فِي السَّتِينَ تَبِيعَانِ، ثُمَّ اسْتَقَرَّ الْحِسَابُ، ففِي كُلِّ ثَلَاثِينَ تَبِيعٌ، وَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ مُسِنَّةٌ.

(وَأَمَّا الْغَنَمُ): ففِي أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةً، وَفِي مِائَةٍ وَاحِدَةٍ وَعِشْرِينَ شَاتَانِ، وَفِي مِائَتَيْنِ وَوَاحِدٍ ثَلَاثُ شِيَاهٍ، وَفِي أَرْبَعِمِائَةٍ أَرْبَعُ شِيَاهٍ، وَمَا بَيْنَهُمَا أَوْقَاصٌ<sup>(٤)</sup> لَا يَغْتَدُّ بِهَا، ثُمَّ اسْتَقَرَّ الْحِسَابُ، ففِي كُلِّ مِائَةٍ شَاةً، وَالشَّاةُ الْوَاحِدَةُ فِي الْغَنَمِ؛ إِذَا الْجَذَعَةُ مِنَ الضَّأْنِ؛ وَهِيَ الَّتِي لَهَا سَنَةٌ، أَوِ الشَّيْئَةُ، مِنَ الْمَعَزِ<sup>(٥)</sup>، وَهِيَ الَّتِي لَهَا سَتَانِ (و)، ثُمَّ يَتَصَدَّى النَّظَرُ فِي زَكَاةِ الْإِبِلِ فِي خَمْسَةِ مَوَاضِعَ:

(الْأَوَّلُ): فِي إِخْرَاجِ شَاةٍ عَنِ الْإِبِلِ، وَهِيَ جَذَعَةُ مِنَ الضَّأْنِ، أَوْ ثَبِيَّةٌ مِنَ الْمَعَزِ، وَالْعَبْرَةُ فِي تَعْيِينِ الضَّأْنِ أَوِ الْمَعَزِ بِغَالِبِ غَنَمِ الْبَلَدِ<sup>(٦)</sup>.

وَقِيلَ: إِنَّهُ يُخْرَجُ (م ح) مَا شَاءَ وَيُؤْخَذُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْأَسْمَ مُنْطَلِقٌ عَلَيْهِ، وَلَوْ أَخْرَجَ ذَكَرًا، فَهُوَ عَلَى هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ أَخْرَجَ بَعِيرًا عَنْ خَمْسٍ (و) أَوْ عَنْ عَشْرِ (ح) أَخَذَ، وَإِنْ نَقَصَتْ (و) قِيمَتُهُ عَنْ قِيمَةِ شَاةٍ.

(النَّظَرُ الثَّانِي): فِي الْعُدُولِ إِلَى ابْنِ لَبُونٍ، فَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ بِنْتُ مَخَاضٍ، وَلَمْ تَكُنْ فِي مَالِهِ، أَخَذَ ابْنَ لَبُونٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُونَا فِي مَالِهِ، جَارَ لَهُ شِرَاءُ ابْنِ لَبُونٍ، وَلَوْ كَانَ فِي مَالِهِ بِنْتُ مَخَاضٍ مَعِيَّةً،

= قال: كان في كتاب عمرو بن حزم... فذكره.

(١) سميت بذلك؛ لِأَنَّ أَهْلَهَا قَدْ أَنْ لَهَا أَنْ تَكُونَ قَدْ حَمَلَتْ بَوْلِدَ ثَانٍ وَالْمَاخِضُ وَالْمَخَاضُ: الْحَامِلُ. وَسَمِيَتْ مَخِضًا مِنَ الْمَخِضِ، وَهُوَ الْحَرَكَةُ، وَمِنْهُ: مَخِضُ اللَّبَنِ لِإِخْرَاجِ الزُّبْدِ، وَهُوَ تَحْرِيكُهُ.

ينظر النظم المستعذب ١٤٣/١

(٢) سميت بذلك لِأَنَّ أَهْلَهَا لَبُونٌ، وَقَدْ نَجَتْ غَيْرَهَا، وَصَارَتْ ذَاتَ لَبَنٍ فَهِيَ لَبُونٌ.

ينظر النظم المستعذب ١٤٣/١.

(٣) وَالْحَقَّةُ حَقَّةٌ، وَالذَّكَرُ حَقًّا، لِاسْتِحْقَاقِهِ أَنْ يَحْمَلَ عَلَيْهِ وَيُرَكَّبَ. وَطَرَوْقَةُ الْفَعْلِ لِأَنَّ الْفَعْلَ يَطْرُقُهَا حَيْثُذِي. وَأَصْلُ الطَّرْقِ: أَنْ يَأْتِيَ الرَّجُلُ أَهْلَهُ لَيْلًا.

ينظر النظم المستعذب ١٤٣/١.

(٤) «الْأَوْقَاصُ الَّتِي بَيْنَ الثُّصْبِ الْوَاحِدِ: وَقَصٌّ - بِسُكُونِ الْقَافِ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَفْتَحُهَا، وَاحْتِجَّ بِأَنَّ جَمْعَهُ أَوْقَاصٌ، فَإِذَا كَانَ جَمْعُهُ عَلَى أَفْعَالٍ، كَانَ وَاحِدُهُ: فَعْلٌ، مِثْلُ جَمَلٍ وَأَجْمَالٍ، قَالَ أَبُو عَمْرٍو: الْوَقَصُ: مَا وَجِبَتْ فِيهِ الْغَنَمُ مِنْ فَرَاضِ الصَّدَقَةِ فِي الْإِبِلِ، مَا بَيْنَ الْخَمْسِ إِلَى الْعِشْرِينَ. وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: هُوَ مَا بَيْنَ الْفَرِيضَتَيْنِ، وَهُوَ: مَا زَادَ عَلَى الْخَمْسِ إِلَى التَّسْعِ، وَجَمْعُهُ: أَوْقَاصٌ. وَهُوَ الصَّحِيحُ. وَاسْتِقَاقُهُ مِنَ الْوَقَصِ، وَهُوَ الْكُسْرُ، كَأَنَّهُ كَسَرَ فَلَمْ يَبْلُغِ الثُّصَابَ.

ينظر النظم المستعذب ١٤٣/١.

(٥) الثَّانِي مِنَ الْمَعَزِ: هُوَ الَّذِي أَتَى ثَبِيَّتَهُ، وَهُوَ الَّذِي لَهُ سَنَةٌ وَدَخَلَ فِي الثَّانِيَةِ. وَقِيلَ: الَّذِي لَهُ سَتَانِ وَدَخَلَ فِي الثَّالِثَةِ.

ينظر النظم المستعذب ١٤٥/١

(٦) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «الْعَبْرَةُ مِنْ تَعْيِينِ الضَّأْنِ وَالْمَعَزِ بِغَالِبِ غَنَمِ الْبَلَدِ إِلَى آخِرِهِ» نَظْمُ الْكِتَابِ يَشْعُرُ بِتَرْجِيحِ الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُخْرَجُ مَا شَاءَ [ت]

فَهِى كَالْمَعْدُومَةِ، وَلَوْ كَانَتْ كَرِيمَةً، لَزِمَهُ؛ عَلَى الْأَقْسَى شِرَاءُ بِنْتِ مَخَاضٍ؛ لِأَنَّهَا مَوْجُودَةٌ فِي مَالِهِ، وَإِنَّمَا تَتْرَكُ؛ نَظَرًا لَهُ، وَتُؤْخَذُ الْخَنْثَى مِنْ بَنَاتِ اللَّبُونِ بَدَلًا عَنْ بِنْتِ مَخَاضٍ عِنْدَ فَقْدِهَا (و) وَيُؤْخَذُ الْحَقُّ بَدَلًا عَنْ بِنْتِ لَبُونٍ عِنْدَ فَقْدِهَا؛ كَمَا يُؤْخَذُ ابْنُ لَبُونٍ بَدَلًا عَنْ بِنْتِ مَخَاضٍ<sup>(١)</sup>.

(النَّظَرُ الثَّلَاثُ): إِذَا مَلَكَ مَائَتَيْنِ مِنَ الْإِبِلِ، فَإِنْ كَانَ فِي مَالِهِ أَحَدُ السَّيِّئِ، أَخَذَ مِنْهُ الْمَوْجُودُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي مَالِهِ، اشْتَرَى (و) مَا شَاءَ مِنَ الْحَقَاقِ أَوْ بَنَاتِ اللَّبُونِ، وَإِنْ وُجِدَا جَمِيعًا، وَجَبَ إِخْرَاجُ الْأَغْبَطِ لِلْمَسَاكِينِ. وَقِيلَ: الْخَيْرَةُ إِلَيْهِ.

وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ الْحَقَاقُ، فَلَوْ أَخَذَ السَّاعِي غَيْرَ الْأَغْبَطِ قَصْدًا؛ عَلَى قَوْلِنَا، يَجِبُ الْأَغْبَطُ، لَمْ يَقَعْ الْمَوْقِعُ (و)، وَإِنْ أَخَذَ بِأَجْتِهَادِهِ، فَقِيلَ: لَا يَقَعُ الْمَوْقِعُ. وَقِيلَ: يَقَعُ الْمَوْقِعُ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ جَبَرُ التَّفَاوُتِ. وَقِيلَ: عَلَيْهِ جَبَرُ التَّفَاوُتِ بِبَذْلِ الدَّرَاهِمِ.

وَقِيلَ: يَجِبُ جَبَرُهُ؛ بَأَن يَشْتَرِيَ بِقَدْرِ التَّفَاوُتِ شَقَصًا، إِنْ وَجَدَهُ؛ إِمَّا مِنْ جِنْسِ الْأَغْبَطِ؛ عَلَى؛ رَأْيٍ أَوْ مِنْ جِنْسِ الْمُخْرَجِ؛ عَلَى رَأْيٍ (و).

(فَرَعُ): لَوْ أَخْرَجَ حَقَّتَيْنِ وَبَنَتِي لَبُونٍ وَنِصْفًا، لَمْ يَجْزُ؛ لِلتَّشْقِيقِ، وَلَوْ مَلَكَ أَرْبَعَمَائَةٍ، فَأَخْرَجَ أَرْبَعَ حَقَاقٍ وَخُمْسَ بَنَاتِ لَبُونٍ، جَازَ؛ عَلَى الْأَصَحِّ.

(النَّظَرُ الرَّابِعُ: فِي الْجُبْرَانِ)، وَجُبْرَانُ كُلُّ مَرْتَبَةٍ فِي السَّنِّ عِنْدَ فَقْدِ السَّنِّ الْوَاجِبِ بِشَاتَيْنِ أَوْ عَشْرِينَ دِرْهَمًا، فَإِنْ رَفِيَ إِلَى الْأَكْثَرِ، أَخَذَ الْجُبْرَانُ، وَإِنْ نَزَلَ أُعْطِيَ، وَالْخَيْرَةُ فِي تَغْيِينِ الدَّرَاهِمِ وَالشَّاةِ (و) إِلَى الْمُعْطَى، وَالْحِيرَةُ فِي الْأَنْخِفَاضِ وَالْأَرْتِفَاعِ إِلَى الْمَالِكِ (و)، إِلَّا إِذَا كَانَ إِبْلُهُ مَرَاضًا، فَأَزْتَقَى، وَطَلَبَ الْجُبْرَانُ، لَمْ يَجْزُ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا يَكُونُ خَيْرًا مِمَّا أَخْرَجَهُ، وَلَوْ أَخْرَجَ بَدَلَ الْجَذَعَةِ نَبِيَّةً، لَمْ يَكُنْ لَهُ جُبْرَانٌ، عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ جَاوَزَ أَسْنَانَ الزَّكَاءِ وَلَوْ كَانَ عَلَيْهِ بِنْتُ لَبُونٍ، فَلَمْ يَجِدُوا فِي مَالِهِ إِلَّا حَقَّةً وَجَذَعَةً، فَرَفِيَ إِلَى الْجَذَعَةِ، لَمْ يَجْزُ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ كَثُرَ الْجُبْرَانُ مَعَ الْأَسْتِغْنَاءِ عَنْهُ، وَلَوْ أَخْرَجَ عَنْ جُبْرَانٍ وَاحِدٍ شاةً وَعَشْرَةَ دَرَاهِمَ، لَمْ يَجْزُ، وَلَوْ أَخْرَجَ عَنْ جُبْرَانَيْنِ شَاتَيْنِ، وَعَشْرِينَ دِرْهَمًا، جَازَ.

(النَّظَرُ الْخَامِسُ): فِي صِفَةِ الْمُخْرَجِ فِي الْكَمَالِ وَالنَّقْصَانِ، وَالنَّقْضَانِ خَمْسَةٌ.

(١) قال الرافي: «ويؤخذ الحق بدلاً عن بنت لبون عند فقدها، كما يؤخذ ابن لبون بدلاً عن بنت مخاض» هذا وجه، والأظهر المنع، ويخالف الصورة المذكورة، لأن ابن اللبون يختص بقوة، وورود الماء والشجر والامتناع عن صفار السباع فجعلت هذه الفضيلة جابرة لفضيلة الأنوثة، والحق مع بنت اللبون مشتركان في الفضيلة المذكورة، ولم يوجد في الحق ما يجبر فضيلة الأنوثة. [ت].



(الْأَوَّلُ): الْمَرَضُ، فَإِنْ كَانَ كُلُّ الْمَالِ مِرَاضًا، أَخَذَ [م] <sup>(١)</sup> [منه] <sup>(٢)</sup> مَرِيضَةً، فَإِنْ كَانَ مِنْهَا صَحِيحٌ، لَمْ يَأْخُذْ إِلَّا صَحِيحَةً، تَقْرُبُ قِيَمَتُهَا مِنْ رُبْعِ عَشْرِ مَالِهِ، إِذَا كَانَ مَالُهُ أَرْبَعِينَ شَاةً.  
 الثَّانِي: الْعَيْبُ، فَإِنْ كَانَ الْكُلُّ مَعِيًّا، أَخَذَ مَعِيَّةً، وَإِنْ كَانَ فِيهَا سَلِيمَةٌ، طَلَبْنَا سَلِيمَةً، تَقْرُبُ قِيَمَتُهَا مِنْ رُبْعِ عَشْرِ مَالِهِ، وَإِنْ كَانَ الْكُلُّ مَعِيًّا، وَبَعْضُهُ أَرْدًا، أَخَذَ الْوَسْطَ مِمَّا عِنْدَهُ.  
 (الثَّالِثُ): الذُّكُورَةُ، فَإِنْ كَانَ فِي مَالِهِ أَنْثَى أَوْ كَانَ الْكُلُّ إِنَاثًا، لَمْ يُؤْخَذْ إِلَّا الْأُنْثَى؛ لَوُرُودِ النَّصِّ بِالْإِنَاثِ، فَإِنْ كَانَ الْكُلُّ ذُكُورًا، لَمْ يُؤْخَذِ الذَّكَرُ أَيْضًا؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِظَاهِرِ اللَّفْظِ.  
 (الرَّابِعُ): الصَّغَرُ، فَإِنْ كَانَ فِي الْمَالِ كَبِيرَةٌ، لَمْ تُؤْخَذِ الصَّغِيرَةُ، فَإِنْ كَانَ الْكُلُّ صِغَارًا؛ كَالسَّخَالِ <sup>(٣)</sup> وَالْفُضْلَانِ، أَخَذْنَا الصَّغِيرَةَ.

وَقِيلَ: لَا تُؤْخَذُ؛ لِأَنَّهُ يُؤْدَى فِي الْإِبِلِ إِلَى التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ.  
 وَقِيلَ: يُؤْخَذُ فِي غَيْرِ الْإِبِلِ، وَفِي الْإِبِلِ فِيمَا جَاوَزَ إِحْدَى وَسِتِّينَ، وَلَا يُؤْخَذُ فِيمَا دُونَهُ؛ كَيْلًا يُؤْدَى إِلَى التَّسْوِيَةِ.  
 (الْحَامِسُ): رَدَاءُهُ النَّوْعُ، فَإِنْ كَانَ الْكُلُّ مَعْرَا، أَخَذَ الْمَعْرَا، وَإِنْ اخْتَلَفَ، فَقَوْلَانِ:  
 أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَى الْأَغْلَبِ، وَعِنْدَ التَّسَاوِيِ يُرَاعِي الْأَغْبَطَ لِلْمَسَاكِينِ.  
 وَالثَّانِي: أَنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْ كُلِّ جِنْسٍ يَقْسُطُهُ؛ هَذَا بَيَانُ النَّصَابِ، وَلَا زَكَاةَ فِيمَا دُونَهُ إِلَّا إِذَا تَمَّ بِخَلْطِهِ نِصَابًا.

## (بَابُ صَدَقَةِ الْخُلَطَاءِ، وَفِيهِ خَمْسَةُ فُصُولٍ)

(الْأَوَّلُ): فِي حُكْمِ الْخُلْطَةِ وَشَرْطِهَا، وَحُكْمِ الْخُلْطَةِ تَنْزِيلُ الْمَالَيْنِ مَنْرَلَةً مَالٍ وَاحِدٍ، فَلَوْ خَلَطَ أَرْبَعِينَ بَارْبَعِينَ لِغَيْرِهِ، فَفِي الْكُلِّ شَاةٌ وَاحِدَةٌ (ح)، وَلَوْ خَلَطَ عَشْرِينَ بِعَشْرِينَ لِغَيْرِهِ، فَفِي كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفٌ (م ح) شَاةٌ، وَشَرْطُ الْخُلْطَةِ اتِّحَادُ الْمَسْرَحِ وَالْمَرْعَى وَالْمَرَاكِ <sup>(٤)</sup> وَالْمَشْرِعِ وَكَوْنِ الْخَلِيطِ أَهْلًا لِلزَّكَاةِ لَا كَالذَّمِّيِّ

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) «السَّخْلَةُ» وَلَدُ الشَّاةِ أَوَّلُ مَا تَنْتِجُ، وَتَسْمَى سَخْلَةً، وَذَلِكَ سَاعَةً تَضَعُهُ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أَنْثَى، وَجَمْعُهُ سَخْلٌ وَالبَهْمَةُ: اسْمٌ لِلْمَذْكُورِ وَالْمُوَثَّثِ، وَهِيَ، أَوْلَادُ الضَّأْنِ، وَالْجَمْعُ، بِهِمْ. وَالسَّخَالُ: أَوْلَادُ الْمَعْرَى، فَإِذَا اجْتَمَعَتِ الْبَهَامُ وَالسَّخَالُ، قُلْتُ لَهَا جَمِيعًا: بِهِمْ وَبِهِمْ. ذَكَرَهُ فِي الصَّحَاحِ.  
 ينظر النظم المستعذب ١/١٤٣.

(٤)

وَالْمُكَاتِبِ، وَفِي أَشْتِرَاكِ الرَّاعِي وَالْفَخْلِ<sup>(١)</sup> وَالْمَخْلَبِ<sup>(٢)</sup>، وَوُجُودِ الْاِخْتِلَاطِ فِي أَوَّلِ السَّنَةِ، وَجَرَيَانِ الْاِخْتِلَاطِ بِالْقَصْدِ، وَاتِّفَاقِ أَوَائِلِ الْأَحْوَالِ<sup>(٣)</sup> خِلَافَ، وَفِي تَأْثِيرِ الْخُلْطَةِ فِي الثَّمَارِ وَالزَّرْعِ ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ، فَعَلَى الثَّلَاثِ يُؤَثِّرُ خُلْطَةُ الشُّيُوعِ دُونَ الْجَوَارِ، وَلَا تُؤَثِّرُ خُلْطَةُ الْجَوَارِ فِي مَالِ التَّجَارَةِ، وَفِي الشُّيُوعِ قَوْلَانِ<sup>(٤)</sup>.

الْفَصْلُ الثَّانِي: فِي التَّرَاجُعِ، وَلِلسَّاعِي أَنْ يَأْخُذَ مِنْ عَرْضِ الْمَالِ مَا يَتَّفِقُ [مِنْهُ]<sup>(٥)</sup> ثُمَّ يُرْجِعُ الْمَأْخُودَ مِنْهُ بِقِيَمَةِ حَصَةِ خَلِيطِهِ، فَلَوْ خَلَطَ أَرْبَعِينَ مِنَ الْبَقَرِ بِثَلَاثِينَ لِغَيْرِهِ، لَمْ يَجِبْ عَلَى السَّاعِي أَخْذُ الْمُسِنَّةِ مِنَ الْأَرْبَعِينَ، وَالتَّيْبَعِ مِنَ الثَّلَاثِينَ، بَلْ يَأْخُذُ كَيْفَ اتَّفَقَ، فَإِنْ أَخَذَ كَذَلِكَ، فَيَرْجِعُ بِأَذْلِ الْمُسِنَّةِ بِثَلَاثَةِ أَسْبَاعِهَا عَلَى خَلِيطِهِ، وَبِأَذْلِ التَّيْبَعِ بِأَرْبَعَةِ أَسْبَاعِهَا عَلَى خَلِيطِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ السَّنِينَ وَاجِبٌ فِي الْجَمِيعِ عَلَى الشُّيُوعِ؛ كَأَنَّ الْمَالَ مِلْكٌ وَاحِدٌ.

الْفَصْلُ الثَّلَاثُ: فِي اجْتِمَاعِ الْخُلْطَةِ وَالْاِنْفِرَادِ فِي حَوْلٍ وَاحِدٍ، فَإِذَا مَلَكَ رَجُلَانِ كُلُّ وَاحِدٍ أَرْبَعِينَ غُرَّةَ الْمُحَرَّمِ، وَخَلَطَا غُرَّةَ صَفَرٍ؛ فَفِي الْجَدِيدِ يَجِبُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ فِي آخِرِ الْحَوْلِ الْأَوَّلِ شَاةٌ، وَفِيمَا بَعْدَهُ مِنَ الْأَحْوَالِ نِصْفُ شَاةٍ؛ تَغْلِيْبًا لِلْاِنْفِرَادِ، وَعَلَى الْقَدِيمِ يَجِبُ أَبَدًا نِصْفُ شَاةٍ، فَإِنْ مَلَكَ الثَّانِي غُرَّةَ صَفَرٍ، وَخَلَطَ غُرَّةَ رَبِيعٍ، فَالْقَوْلَانِ جَارِيَانِ، وَخَرَجَ ابْنُ سُرَيْجٍ؛ أَنَّ الْخُلْطَةَ لَا تُثَبِّتُ أَبَدًا؛ لِتَقَاطُعِ أَوَاخِرِ الْأَحْوَالِ.

الْفَصْلُ الرَّابِعُ: فِي اجْتِمَاعِ الْمُخْتَلِطِ وَالْمُنْفَرِدِ فِي مِلْكٍ وَاحِدٍ، فَلَوْ خَلَطَ عِشْرِينَ بِعِشْرِينَ لِغَيْرِهِ، وَهُوَ يَمْلِكُ أَرْبَعِينَ بِلَدَةِ أُخْرَى، فَقَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْخُلْطَةَ خُلْطَةُ مِلْكٍ (م)، وَكَأَنَّهُ خَلَطَ السَّنِينَ بِالْعِشْرِينَ.

(١) المراح: بضم الميم: الموضع الذي تأوى إليه، ولا يكون ذلك إلا بعد الزوال، يقال: أراح إبله: إذا ردها إلى المراح، وكذلك الترويح. وقد يكون مصدر أراحه يريحه، من الراحة التي هي ضد التعب. والمسرح: الموضع الذي تسرح فيه للرعي، قال الله تعالى: ﴿حِينَ تُرِيحُونَ وَحِينَ تَسْرَحُونَ﴾ يقال: سَرَحْتُ الماشية، بالتخفيف هذه وخدّها بلا همزة سرحا وسرحت هي بنفسها سروحاً.

ينظر النظم المستعذب (١٤٨/١)

(٢) قال الرافعي: «في اشتراك الراعي والفحل إلى آخره» الخلاف في الاختلاط في أول السنة، وفي اتفاق أوائل الأحوال، قولان. [ت].

(٣) المخلب والحلاب: هو الإناء الذي يحلب فيه.

ينظر النظم المستعذب (١٤٨/١).

(٤) قال الرافعي: «وجود الاختلاط في أول السنة» واتفاق أوائل الأحوال خلاف المسألتان هما المعقود لهما الفصل الثالث ولو اكتفى بما ذكر هناك لجاز [ت].

(٥) قال الرافعي: «ولا تؤثر خلطة الجواز في مال التجارة ومن الشيوخ قولان» هذه طريقة والمشهور أن الخلطة فيها... من الثمار والزروع [ت].

وَالثَّانِي: [أَنَّهُ] <sup>(١)</sup> خُلِطَةُ عَيْنٍ؛ فَلَا يَتَعَدَّى وَحُكْمُهَا إِلَى غَيْرِ الْمَخْلُوطِ، فَإِنْ قُلْنَا بِخُلِطَةِ الْعَيْنِ، فَعَلَى صَاحِبِ الْعِشْرِينَ نِصْفُ شَاةٍ، وَإِنْ قُلْنَا بِخُلِطَةِ الْمَلِكِ، فَعَلَيْهِ رُبْعُ شَاةٍ، وَكَأَنَّهُ خَلَطَ السَّتِينَ، وَأَمَّا صَاحِبُ السَّتِينَ، فَقَدْ قِيلَ: يَلْزَمُهُ شَاةٌ؛ تَغْلِيْبًا لِلْإِنْفِرَادِ.

وقيل: ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ شَاةٍ؛ تَغْلِيْبًا لِلْخُلِطَةِ.

وقيل: خُمُسَةُ أَسْدَاسٍ، وَنِصْفُ سُدُسٍ؛ جَمْعًا بَيْنَ الْأَعْتِبَارَيْنِ، فَيُقَدَّرُ فِي الْأَرْبَعِينَ، كَأَنَّهُ مُنْفَرِدٌ بِجَمِيعِ السَّتِينَ، فَيُخْصُ الْأَرْبَعِينَ ثَلَاثَ شَاةٍ، وَيُقَدَّرُ فِي الْعِشْرِينَ كَأَنَّهُ مُخَالِطٌ بِالْجَمْعِ، فَيُخْصُ الْعِشْرِينَ رُبْعُ شَاةٍ، وَالْمَجْمُوعُ مَا ذَكَرْنَاهُ. وَلَوْ خَلَطَ عِشْرِينَ بِعِشْرِينَ لِغَيْرِهِ، وَلَكُلِّ وَاحِدٍ أَرْبَعُونَ يَنْفَرِدُ بِهِ، فَلَاؤُجُهُ الثَّلَاثَةُ جَارِيَةٌ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ.

الْفَضْلُ الْخَامِسُ: فِي تَعَدُّ الْخَلِيطِ، فَإِذَا مَلَكَ أَرْبَعِينَ، وَخَلَطَ عِشْرِينَ بِعِشْرِينَ لِرَجُلٍ، وَعِشْرِينَ بِعِشْرِينَ لآخَرَ، فَإِنْ قُلْنَا بِخُلِطَةِ الْمَلِكِ، فَعَلَى صَاحِبِ الْأَرْبَعِينَ نِصْفُ شَاةٍ؛ فَإِنَّ الْكُلَّ ثَمَانُونَ، وَصَاحِبِ الْعِشْرِينَ يَضُمُّ مَالَهُ إِلَى خَلِيطِهِ، وَهَلْ يَضُمُّ إِلَى خَلِيطِ خَلِيطِهِ، فَوَجْهَانِ، فَإِنْ ضَمَّ، فَوَاجِبُهُ رُبْعُ شَاةٍ، وَإِلَّا، فَوَاجِبُهُ ثُلُثُ شَاةٍ؛ لِأَنَّ الْمَجْمُوعَ سِتُونَ، وَإِنْ قُلْنَا بِخُلِطَةِ الْعَيْنِ، فَعَلَى صَاحِبِ الْعِشْرِينَ نِصْفُ شَاةٍ، وَفِي صَاحِبِ الْأَرْبَعِينَ الرَّجُلِ الثَّلَاثَةُ، وَهُوَ شَاةٌ لِتَغْلِيْبِ الْإِنْفِرَادِ، أَوْ نِصْفُهَا؛ لِتَغْلِيْبِ الْأَخْتِلَاطِ، أَوْ ثَلَاثَ شَاةٍ لِلْجَمْعِ بَيْنَ الْأَعْتِبَارَيْنِ.

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ: فِي الْحَوْلِ، فَلَا زَكَاةَ فِي النَّعَمِ؛ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ إِلَّا السَّخَالَ الْحَاصِلَةَ فِي وَسْطِ الْحَوْلِ مِنْ نَفْسِ النَّصَابِ الَّذِي أُنْعِدَّ الْحَوْلَ عَلَيْهِ <sup>(٢)</sup>؛ فَإِنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ فِيهَا بِحَوْلِ الْأَمْهَاتِ، مَهْمَا أُسِيِمَتْ فِي بَقِيَّةِ السَّنَةِ <sup>(٣)</sup>، فَلَوْ مَاتَ الْأَمْهَاتُ، وَهِيَ نِصَابٌ، لَمْ تَنْقُطِ التَّبَعِيَّةُ (ح و)، وَلَوْ مَلَكَ مِائَةً وَعِشْرِينَ <sup>(٤)</sup>، فَتَنَجَّتْ فِي آخِرِ الْحَوْلِ سَخْلَةٌ، وَجَبَ شَاتَانِ لِحُدُوثِهَا فِي وَسْطِ الْحَوْلِ.

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَلَّا يَزُولِ الْمَلِكُ عَنِ الْعَيْنِ النَّصَابِ فِي الزَّكَاةِ الْعَيْنِيَّةِ <sup>(٥)</sup>، فَإِنْ زَالَ بِالْإِبْدَالِ بِمِثْلِهِ، وَلَوْ فِي آخِرِ السَّنَةِ، انْقَطَعَ الْحَوْلُ، فَلَوْ عَادَ يَفْسُخُ، أَوْ رُدَّ بِعَيْبٍ، أَسْتَوْفِيَ الْحَوْلُ، وَلَمْ يَبْنِ؛ وَكَذَا إِذَا انْقَطَعَ مَلِكُهُ بِالرُّدَّةِ، ثُمَّ أَسْلَمَ؛ وَكَذَا لَا يُبْنَى حَوْلٌ وَارِثِهِ، إِذَا مَاتَ عَلَى حَوْلِهِ، وَمَنْ قَصَدَ بَيْعَ

(١) سقط من ط.

(٢) من أ. إنها.

(٣) قال الرافعي: «إلا في السخال الحاصلة في وسط الحول من نفس النصاب الذي انعقد عليه الحول» قوله «الذي انعقد الحول عليه» الحول كالتأكيد والإيضاح [ت].

(٤) قال الرافعي: «إن الزكاة تجب فيها بحول الأمهات مهما أسمت في بقية السنة قوله «مهما أسمت في بقية السنة» غير محتاج إليه [ت].

(٥) قال الرافعي: «ولو ملك مائة وعشرين شاة، فعدل شاتين، ثم حدثت سخله، ففي إجراء الثانية وجهان» أحدهما، وهو الأصح إجزاؤها والذي رجحه الأكثر المنع. [ت] هكذا بالأصل.

مَالِهِ فِي آخِرِ الْحَوْلِ [لِذْفَعِ الزَّكَاةِ] <sup>(١)</sup> صَحَّ بَيْعُهُ (م) وَأَثْمٌ <sup>(٢)</sup>.

الشَّرْطُ الْخَامِسُ: السَّوْمُ، فَلَا زَكَاةَ فِيمَا عُلِفَ فِي مُعْظَمِ السَّنَةِ، وَفِيمَا دُونَهُ أَرْبَعَةٌ أَوْ جِهَةٌ، أَفْقَهَهَا: أَنَّ الْمُسْقِطَ قَدَرٌ يَعُدُّ مِثْلَهُ بِالْإِضَافَةِ إِلَيْهِ رَفْعُ السَّائِمَةِ (ح) <sup>(٣)</sup>.

وَقِيلَ: لَا يَسْقُطُ إِلَّا الْعَلْفُ فِي مُعْظَمِ السَّنَةِ.

وَقِيلَ: الْقَدَرُ <sup>(٤)</sup> الَّذِي [كَانَتِ الشَّاةُ تَمُوتُ لَوْلَاهُ يُسْقِطُ] <sup>(٥)</sup>؛ حَتَّى لَوْ أَسَامَهَا نَهَارًا، وَعَلَفَهَا لَيْلًا، لَمْ يَسْقُطْ.

وَقِيلَ: كُلُّ مَا يَتَمَوَّلُ مِنَ الْعَلْفِ يَسْقُطُ.

وَلَوْ اُعْتَلَقَتِ الدَّابَّةُ بِنَفْسِهَا، أَوْ عُلِفَهَا الْمَالِكُ؛ لَامْتَنَاعَ السَّوْمِ بِالتَّلَجِّ، عَلَى أَنْ يَرُدَّهَا إِلَيْهِ الْإِسَامَةُ، أَوْ عُلِفَهَا الْغَاصِبُ، فَقَبِي سُقُوطِ الزَّكَاةِ وَجْهَانِ؛ يُعْتَبَرُ عَنْهُمَا بِأَنَّ الْقَضَدَ، هَلْ يُعْتَبَرُ؛ وَكَذَا الْخِلَافُ فِي قِصْدِ السَّوْمِ، فَإِنْ أَوْجَبْنَا الزَّكَاةَ فِي مَعْلُوقَةِ أَسَامَةِ الْغَاصِبِ، فَقَبِي رُجُوعِهِ بِالزَّكَاةِ عَلَى الْغَاصِبِ وَجْهَانِ.

الشَّرْطُ السَّادِسُ: كَمَالُ الْمَلِكِ، وَأَسْبَابُ الضَّعْفِ ثَلَاثَةٌ:

الْأَوَّلُ: اِمْتِنَاعُ التَّصَرُّفِ، فَإِذَا تَمَّ الْحَوْلُ عَلَى مَبِيعٍ قَبْلَ الْقَبْضِ، أَوْ مَرْهُونٍ، أَوْ مَغْضُوبٍ، أَوْ صَالٍ، أَوْ مَنْجُودٍ لَا بَيِّنَةَ عَلَيْهِ، أَوْ دَيْنٍ عَلَى مُعْسِرٍ، فَقَبِي جَمِيعُ ذَلِكَ خِلَافٌ؛ لِحُصُولِ الْمَلِكِ، وَامْتِنَاعُ التَّصَرُّفِ، وَفِي الْمَغْضُوبِ قَوْلٌ ثَالِثٌ؛ أَنَّهُ إِنْ عَادَ بِجَمِيعِ فَوَائِدِهِ، زَكَاةً لِأَخْوَالِهِ الْمَاضِيَةِ، وَإِنْ لَمْ تَعُدَّ الْفَوَائِدُ، فَلَا.

(١) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «أَلَا يَزُولُ الْمَلِكُ عَنْ عَيْنِ النِّصَابِ فِي الزُّكُوتِ الْعَيْنِيَّةِ» احْتَرَزَ بِقَوْلِهِ مِنَ الزُّكُوتِ الْعَيْنِيَّةِ «عَنْ زَكَاةِ التِّجَارَةِ، لَكِنْ الْكَلَامُ الْآنَ مِنْ «زَكَاةِ النِّعَمِ» وَالشُّرُوطُ الْمَذْكُورَةُ تَنْصَرِفُ إِلَيْهَا مِنْ حَيْثُ النِّظَمُ، وَتَغْنَى عَنْ هَذَا الْإِحْتَزَازِ [ت].

(٢) سَقَطَ مِنْ ط.

(٣) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَمَنْ قَصَدَ بَيْعَ مَالِهِ مِنْ آخِرِ الْحَوْلِ صَحَّ بَيْعُهُ، وَأَثْمٌ» إِنْ بَاعَ عَلَى قِصْدِ فِرَارٍ مِنَ الزَّكَاةِ فِيهِ إِثْبَاتُ التَّحْرِيمِ، وَقَدْ حَكَاهُ الْإِمَامُ عَنْ بَعْضِهِمْ، وَاسْتَبَعَدَهُ لِأَنَّهُ تَنْصَرِفُ جَائِزٌ، وَالتَّائِيْمُ بِمَجْرَدِ الْقِصْدِ بَعِيدٌ، وَالَّذِي أَطْلَقَهُ الشَّافِعِيُّ، وَالْأَصْحَابُ أَنَّهُ يَكْرَهُ الْبَيْعَ عَلَى قِصْدِ الْفِرَارِ مِنَ الزَّكَاةِ [ت].

(٤) السَّوْمُ: هُوَ إِزْسَالُ الْمَاشِيَةِ فِي الْأَرْضِ تَرْعَى فِيهَا، يُقَالُ: سَامَتِ الْمَاشِيَةَ وَأَسَامَهَا مَالِكُهَا. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمِنْهُ شَجَرٌ فِيهِ تُسِيمُونَ﴾ وَسَامَتِ تَسُومُ سَوْمًا: إِذَا رَعَتْ فِيهِ سَائِمَةً. وَجَمَعَ السَّائِمَةَ وَالسَّائِمَ: سَوَائِمَ.

يَنْظُرُ النِّظَمُ الْمُسْتَعَذِبُ ١٤١/١.

(٥) مِنْ أ: (ح) لِلزَّكَاةِ الْعَلْفُ فِي مَدَّةِ هَلِكِ الدَّابَّةِ مِنْهَا لَوْ لَمْ تَعْلَفَ يَصِلُ فُلُوطَةٌ حَبْسَهَا فِي بَعْضِ السَّنَةِ بِالْعَلْفِ.

وَالْتَّعْجِيلُ قَبْلَ عَوْدِ الْمَالِ غَيْرُ وَاجِبٍ قَطْعًا، وَالذَّيْنُ الْمُؤَجَّلُ، قِيلَ إِنَّهُ يُلْحَقُ بِالْمَغْضُوبِ.

وقيل: كَالْغَائِبِ الَّذِي يَسْهُلُ إِخْضَارُهُ، فَإِنْ أَوْجَبْنَا، لَمْ يَجِبِ التَّعْجِيلُ؛ فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ الْخَمْسَةَ نَقْدًا تُسَاوِي سِتَّةَ نَسِيئَةٍ، فَيُؤَدِّي إِلَى الْإِجْحَافِ [بِه] <sup>(١)</sup>.

السَّبَبُ الثَّانِي: تَسَلُّطُ الْغَيْرِ عَلَى مِلْكِهِ؛ كَالْمَلِكِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ، وَالْمَلِكُ فِي اللَّقْطَةِ فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ، إِذَا لَمْ يَتَمَلَّكْهَا الْمُلتَقِطُ، هَلْ تَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهَا؟ فِيهِ خِلَافٌ <sup>(٢)</sup>.

وإِذَا اسْتَقْرَضَ الْمُفْلِسُ مِائَتَيْنِ دِرْهَمًا، فِي زَكَاتِهِ قَوْلَانِ؛ وَجْهُ الْمَنْعِ: ضَعْفُ الْمَلِكِ؛ لِتَسَلُّطِ مُسْتَحِقِّ الدَّيْنِ عَلَيْهِ، وَقَدْ يُعْلَلُ بِأَدَائِهِ إِلَى تَثْبِيَةِ الزَّكَاةِ؛ إِذْ يَجِبُ عَلَى الْمُسْتَحِقِّ بِاعْتِبَارِ يَسَارِهِ بِهَذَا الْمَالِ.

وَعَلَى هَذَا، إِنْ كَانَ الْمُسْتَحِقُّ بِحَيْثُ لَا تَلَزُمُهُ الزَّكَاةُ؛ لِكَوْنِهِ مُكَاتَبًا، أَوْ يَكُونُ الدَّيْنُ حَيَوَانًا أَوْ نَاقِصًا مِنَ النَّصَابِ، وَجَبَتْ الزَّكَاةُ عَلَى الْمُسْتَقْرَضِ [بِاعْتِبَارِ الْعَيْنِ] <sup>(٣)</sup>، فَإِنْ كَانَ الْمُسْتَقْرَضُ غَنِيًّا بِالْعَقَارِ وَغَيْرِهِ، لَمْ يَمْتَنِعْ (ز ح م) وَجُوبُ الزَّكَاةِ بِالذَّيْنِ.

وقيل: الدَّيْنُ لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ الزَّكَاةِ إِلَّا فِي الْأَمْوَالِ الْبَاطِنَةِ <sup>(٤)</sup> [ح] <sup>(٥)</sup>.

وَلَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِالنَّصَابِ فَهَذَا أَوْلَى بِأَنْ يَمْنَعَ الزَّكَاةُ؛ لِتَعَلُّقِهِ بِعَيْنِ الْمَالِ، وَلَوْ قَالَ: جَعَلَتْ هَذِهِ الْأَغْنَامُ ضَحَايَا، فَلَا يَبْقَى لِإِجَابِ الزَّكَاةِ وَجْهُ مُتَّجِهٌ، وَإِنْ تَمَّ الْحَوْلُ عَلَيْهِ <sup>(٦)</sup>، وَلَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ التَّصَدُّقُ بِأَرْبَعِينَ مِنَ الْغَنَمِ، فَهَذَا دَيْنٌ [لِلَّهِ فَهُوَ] <sup>(٧)</sup> يَتَرْتَّبُ عَلَى دَيْنِ الْأَدَمِيِّينَ، وَأَوْلَى بِأَلَّا يَذْفَعَ الزَّكَاةَ، وَدَيْنُ الْحَقِّ كَدَيْنِ النَّذْرِ، وَإِذَا اجْتَمَعَ الزَّكَاةُ وَالذَّيْنُ فِي تِرْكَةٍ، فِيهِ التَّقْدِيمُ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ (و)؛ وَفِي الثَّلَاثِ يُسَوَّى، بَيْنَهُمَا وَوَجْهُ تَقْدِيمِ الزَّكَاةِ تَعَلُّقُهَا بِالْعَيْنِ.

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «تسلط الغير على ملكه كالمملك إلى قوله فيه خلاف» في الملك في زمان الخيار طريقان: أحدهما بناء الوجوب على أنَّ الملك في زمان الخيار لمن هو؟ والثاني أن في وجوب الزكاة على المشتري قولين، وإن جعلنا الملك له وفي صورة طريقان: أحدهما: إثبات قولين كما في السنة الأولى. والثاني: القطع بالنفي [ت].

(٤) سقط من ط.

(٥) قال الرافعي: «وقيل: الدين لا يمنع الزكاة في الأموال الباطنة» قول ثالث [ت]. هكذا في الأصل المعتمد عليه من التذنيب.

(٦) سقط من أ.

(٧) قال الرافعي: «ولو قال: جعلت هذه الأغنام ضحايا فلا يبقى لإيجاب الزكاة عليه وجه متجه، وإن تم الحول عليه» لا حاجة إلى قوله: «وإن تم الحول عليه» [ت].

السَّبَبُ الثَّالِثُ: عَدَمُ قَرَارِ الْمَلِكِ، فَفِي الزَّكَاةِ فِي الْغَنِمَةِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ (ح)؛ وَجْهُ الْإِسْقَاطُ: ضَعْفُ الْمَلِكِ؛ فَإِنَّهُ يَسْقُطُ بِالْإِسْقَاطِ، وَفِي الثَّالِثِ؛ إِنْ كَانَ الْكُلُّ زَكَاةً، وَجَبَ، وَإِلَّا فَلَا؛ لاختِمَالِ أَنَّ الزَّكَاةَ تَقَعُ فِي سَهْمِ الْخُمْسِ، وَلَوْ أَكْرَى دَارًا أَرْبَعَ سِنِينَ بِمِائَةِ دِينَارٍ نَقْدًا، وَجَبَ [عَلَيْهِ] (١) فِي السَّنَةِ الْأُولَى زَكَاةُ رُبْعِ الْمِائَةِ، وَفِي الثَّانِيَةِ زَكَاةُ نِصْفِهَا لِسِتِّينَ إِلَّا مَا أَدَّى، وَفِي الثَّالِثَةِ زَكَاةُ ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِهَا لِثَلَاثِ سِنِينَ إِلَّا مَا أَدَّى، وَفِي الرَّابِعَةِ زَكَاةُ الْجَمِيعِ لِأَرْبَعِ سِنِينَ، وَيُحْطَ عَنْهُ مَا أَدَّى؛ لِأَنَّ الْأَجْرَةَ هَكَذَا تَسْتَقِرُّ؛ بِخِلَافِ الصَّدَاقِ فَإِنَّ تَشْطُرَهُ بِالطَّلَاقِ لَيْسَ مُقْتَضِي الْعَقْدِ، وَسُقُوطُ الْأَجْرَةِ بِالْإِنْهَادِ مُقْتَضَى الْإِجَارَةِ وَفِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلُ ثَانٍ؛ أَنَّهُ يَجِبُ (ح) فِي كُلِّ سَنَةٍ إِخْرَاجُ زَكَاةِ جَمِيعِ الْمِائَةِ.

الرُّكْنُ الثَّالِثُ: فِيمَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ، وَهُوَ كُلُّ حُرٍّ مُسْلِمٍ؛ فَتَجِبُ فِي مَالِ الصَّبِيِّ (ح)، وَالْمَجْنُونِ (ح)، وَفِي مَالِ الْجَنِينِ تَرَدُّدٌ، وَتَجِبُ عَلَى الْمَرْتَدِّ (م و ح)، إِنْ قُلْنَا بَقَاءَ مِلْكِهِ؛ مُوَاخَذَةً لَهُ بِالْإِسْلَامِ، وَلَا زَكَاةَ عَلَى مُكَاتَبٍ وَرَقِيقٍ، وَلَا عَلَى سَيِّدِهِمَا فِي مَالِهِمَا (ح) وَمَنْ مَلَكَ بِنَصْفِهِ الْحُرَّ شَيْئًا، لَزِمَهُ (م و ح) الزَّكَاةُ.

الطَّرْفُ الثَّانِي لِلزَّكَاةِ طَرَفُ الْأَدَاءِ: وَلَهُ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ:

الأُولَى: الْأَدَاءُ فِي الْوَقْتِ، وَهُوَ وَاجِبٌ عَلَى الْفَوْرِ (ح) عِنْدَنَا، وَيَتَخَيَّرُ بَيْنَ الصَّرْفِ إِلَى الْإِمَامِ، أَوْ إِلَى الْمَسَاكِينِ فِي الْأَمْوَالِ الْبَاطِنَةِ، وَأَيُّهُمَا أَوْلَى؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَالصَّرْفُ إِلَى الْإِمَامِ أَوْلَى فِي الْأَمْوَالِ الظَّاهِرَةِ، وَهَلْ يَجِبُ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، وَتَجِبُ نَتِجَةُ الزَّكَاةِ بِالْقَلْبِ (ح)؛ فَيَنْوِي الزَّكَاةَ الْمَفْرُوضَةَ، فَإِنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِلْفَرَضِ فَوَجْهَانِ، وَلَا يَلْزَمُ تَعْيِينُ الْمَالِ، فَإِنْ قَالَ: عَنْ مَالِي الْغَائِبِ، وَكَانَ تَالِفًا، لَمْ يَنْصَرِفْ إِلَى الْحَاضِرِ، وَلَوْ قَالَ: عَنِ الْغَائِبِ، فَإِنْ كَانَ تَالِفًا، فَقَعْنُ الْحَاضِرِ، أَوْ هُوَ صَدَقَةٌ، جَازَ (و) لِأَنَّهُ مُقْتَضَى الْإِطْلَاقِ، وَيَنْوِي وَلِيُّ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، وَهَلْ يَنْوِي السُّلْطَانُ، إِذَا أَخَذَ الزَّكَاةَ مِنَ الْمُتَمَنِّعِ؟ إِنْ قُلْنَا: لَا تَنْبَرَأُ ذِمَّةُ الْمُتَمَنِّعِ، فَلَا، وَإِنْ قُلْنَا: تَنْبَرَأُ، فَوَجْهَانِ، وَيَسْتَحِبُّ لِلْسَّاعِي أَنْ يَعْلَمَ فِي السَّنَةِ شَهْرًا؛ لِأَخْذِ الزَّكَاةِ، وَأَنْ يَرُدَّ الْمَوَاشِيَ إِلَى مُضِيقٍ قَرِيبٍ مِنَ الْمَرْعَى؛ لَيْسَهْلَ عَلَيْهِ الْعَدُّ، وَيُسْتَحِبُّ أَنْ يَقُولَ لِلْمُؤَدِّيِ أَجْرَكَ اللَّهُ فِيمَا أُعْطَيْتَ، وَجَعَلَهُ لَكَ طَهُورًا، وَبَارَكَ لَكَ فِيمَا أَبْقَيْتَ، وَلَا يَقُولُ: صَلَّى اللَّهُ عَلَيْكَ، وَإِنْ قَالَهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَأَلِ أَبِي أَوْفَى (٢) (٣)؛ لِأَنَّهُ مَخْصُوصٌ بِهِ فَلَهُ أَنْ يُنْعِمَ بِهِ

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الراعي: «وإن قاله رسول الله ﷺ لآل أبي أوفى» روى البخاري عن آدم بن أبي إياس، ومسلم عن يحيى بن يحيى عن وكيع بروايتهما عن شعبة عن عمرو بن مرة قال: «سمعت عبد الله بن أبي أوفى وكان من أصحاب الشجرة قال: كان النبي - ﷺ - «إذا أتاه قوم بصدقه قال: «اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَيْهِمْ، فَأَتَاهُ أَبِي بِصَدَقَتِهِ، قَالَ: اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى آلِ أَبِي أَوْفَى [ت].»

الحديث أخرجه البخاري (٢٤٣/٤) كتاب الزكاة: باب صلاة الإمام ودعائه لصاحب الصدقة =

عَلَى غَيْرِهِ، وَكَمَا لَا يُقَالُ: مُحَمَّدٌ عَزَّ وَجَلَّ، وَإِنْ كَانَ عَزِيزاً جَلِيلاً، فَلَا يَحْسُنُ أَنْ يُقَالَ: أَبُو بَكْرٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ يَدْخُلُ تَحْتَ إِلِهِ تَبَعاً<sup>(١)</sup>.

الْقِسْمُ الثَّانِي: فِي التَّعْجِيلِ: وَالنَّظَرُ فِي أُمُورٍ ثَلَاثَةٌ:

فِي وَقْتِهِ، وَيَجُوزُ تَعْجِيلُ الزَّكَاةِ [ح م]<sup>(٢)</sup> قَبْلَ تَمَامِ الْحَوْلِ، وَلَا يَجُوزُ قَبْلَ كَمَالِ النَّصَابِ، وَلَا قَبْلَ السُّؤْمِ، وَفِي تَعْجِيلِ صَدَقَةِ عَامَيْنِ وَجْهَانِ، وَلَوْ مَلَكَ مِائَةً وَعِشْرِينَ شَاءً، فَتُعَجَّلَ شَاتَيْنِ، ثُمَّ حَدَّثَتْ سَخْلَةً، فَفِي إِجْزَاءِ الثَّانِيَةِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، وَهُوَ الْأَصَحُّ: إِجْزَاؤُهُ، وَأَمَّا زَكَاةُ الْفِطْرِ، فَتُعَجَّلُ فِي أَوَّلِ رَمَضَانَ (وَح) وَزَكَاةُ الرُّطْبِ وَالْعِنَبِ لَا تُعَجَّلُ قَبْلَ الْجَفَافِ.

وَقِيلَ: تُعَجَّلُ بَعْدَ بُدْوِ الصَّلَاحِ.

وَقِيلَ: تُعَجَّلُ بَعْدَ بُدْوِ الطَّلَعِ.

وَأَمَّا الرِّزْعُ، فَوَجُوبُ زَكَاتِهِ بِالْفَرْكِ وَالتَّنْقِيَةِ، وَيَجُوزُ (و) عِنْدَ الْإِذْرَاكِ وَبَعْدَ الْإِذْرَاكِ، وَإِنْ لَمْ تُفْرَكْ.

وَقِيلَ: يَجُوزُ (و) بَعْدَ ظُهُورِ الْحَبِّ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَدَّ.

الثَّانِي: فِي الطَّوَارِيءِ الْمَانِعَةِ مِنَ الْإِجْرَاءِ، وَهُوَ فَوَاتِ شَرْطِ الْوُجُوبِ؛ وَذَلِكَ فِي الْقَابِضِ؛ بِأَنْ

= حديث (١٤٩٧) ومسلم (٥٦/٢) كتاب الزكاة باب الدعاء لمن أتى بصدقته حديث (١٧٦/١٠٧٨) وأبو داود (٤٩٩/١) كتاب الزكاة: باب دعاء المصدق لأهل الصدقة حديث (١٥٩٠) والنسائي (٣١/٥) كتاب الزكاة: باب صلاة الإمام على صاحب الصدقة رقم (٢٤٥٩) وابن ماجه (٥٧٢/١) كتاب الزكاة باب ما يقال عند إخراج الزكاة حديث (١٧٩٦) وأحمد (٣٥٣/٤)، ٣٥٤، ٣٨١، ٣٨٢) والطيالسي (١٧٦/١ - منحة) رقم (٨٣٣) والطحاوي في «مشكل الآثار» (١٦٢/٤) وأبو نعيم في «الحلية» (٩٦/٥) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٢٣٥/١٤) وابن الجارود في «المنقى» رقم (٣٦١) والطبراني في «الكبير» (١٠/١٨) رقم (١١) والبيهقي (١٥٧/٤) كتاب الزكاة والبغوي في «شرح السنة» (٣١٤/٣) - بتحقيقنا) كلهم من طريق شعبة عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن أبي أوفى قال: كان النبي ﷺ إذا أتاه قوم بصدقه قال: اللهم صل عليهم فأتاه أبي بصدقته فقال: اللهم صل على آل أبي أوفى.

(١) قال الرافعي: «أبو أوفى» هو علقمة بن الحارث الأسلمي بعث إلى النبي ﷺ بصدقته، وابنه عبد الله بن أبي أوفى مشهور في الصحابة من أهل الشجرة [ت] ينظر ترجمته: الإصابة ترجمة رقم (٥٦٦٠).

(٢) قال الرافعي: «وإن كان يدخل تحت آلة تبعاء» إنما يستقيم هذا إذا كان أبو بكر رضي الله عنه من الآن، لكن قد سبق أن الآل بنو هاشم، وبنو المطلب على الأظهر، [ت].

يَزْتَدُّ أَوْ يَمُوتُ (ح و) أَوْ يَسْتَعْنِي بِمَالٍ آخَرَ، فَإِنْ عَرَضَتْ بَعْضَ هَذِهِ الْحَالَاتِ، وَرَأَتْ قَبْلَ الْحَوْلِ، فَوَجْهَانِ، أَوْ فِي الْمَالِكِ؛ بَأَن يَزْتَدُّ أَوْ يَمُوتَ، أَوْ يَتْلَفَ مَالُهُ؛ فَيَتَبَيَّنُ بِجَمِيعِ ذَلِكَ؛ أَنَّ الْمَعْجَلِ لَمْ يَقَعْ عَنِ الزَّكَاةِ، أَمَّا الْمَالُ، لَوْ تَلَفَ فِي يَدِ الْمُسْكِينِ، أَوْ فِي يَدِ الْإِمَامِ، وَقَدْ قُبِضَ بِسُؤَالِ الْمُسْكِينِ فَلَا [بِاس] <sup>(١)</sup>، وَإِنْ قُبِضَ بِسُؤَالِ الْمَالِكِ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الْمَالِكِ، وَإِنْ أَجْتَمَعَ سُؤَالُ الْمَالِكِ وَالْمُسْكِينِ، فَأَيُّ الْجَانِبَيْنِ يُرْجَحُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَحَاجَةُ أَطْفَالِ الْمَسَاكِينِ كَسُؤَالِهِمْ، وَحَاجَةُ الْبَالِغِينَ، هَلْ تُنْزَلُ مَنْزِلَةُ سُؤْلِهِمْ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

[الثالث] <sup>(٢)</sup>: فِي الرُّجُوعِ عِنْدَ طَرَيَانِ هَذِهِ الْأَحْوَالِ، فَإِنْ قَالَ: هَذِهِ زَكَاتِي الْمُعْجَلَةَ، فَلَهُ الرُّجُوعُ (ح).

وَقِيلَ: شَرْطُهُ أَنْ يُصَرِّحَ بِالرُّجُوعِ.

وَعَلَى هَذَا؛ لَوْ نَازَعَهُ الْمَسَاكِينُ فِي الشَّرْطِ، فَالْمَالِكُ هُوَ الْمُصَدِّقُ؛ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ الْمُؤَدِّي.

أَمَّا إِذَا لَمْ تَتَعَرَّضْ لِلتَّعْجِيلِ، وَلَا عَلِمَهُ الْمَسَاكِينُ، فَفِي الرُّجُوعِ وَجْهَانِ؛ فَإِنْ قُلْنَا: تَرْجِعْ، فَيُصَدِّقُ مَعَ يَمِينِهِ، إِذَا قَالَ: قَصَدْتُ التَّعْجِيلَ، وَلَوْ تَلَفَ النَّصَابُ بِنَفْسِهِ، لَمْ يَمْتَنِعِ الرُّجُوعُ؛ عَلَى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ، وَإِنْ كَانَ الْمَالُ تَالِفًا فِي يَدِ الْمُسْكِينِ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ، وَإِنْ صَارَ نَاقِصًا، فَفِي الْأُزْرِ وَجْهَانِ، وَإِنْ كَانَ بَاقِيًا رَدَّ بِزَوَائِدِهِ الْمُنْفَصِلَةِ وَالْمُتَّصِلَةِ <sup>(٣)</sup>، وَنُقِصَ تَصَرُّفُهُ؛ وَكَأَنَّهُ بَانَ أَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْ وَقِيلَ: إِنَّا نُقَدِّرُهُ مُقْرَضًا، إِذَا لَمْ يَقَعْ عَنْ جِهَةِ الزَّكَاةِ، فَتَلْتَفِتْ هَذِهِ الْأَحْكَامُ عَلَى أَنَّ الْقَرْضَ يُمْلِكُ بِالْقَبْضِ، أَوْ بِالتَّصَرُّفِ؟ وَلَوْ لَمْ يَمْلِكْ إِلَّا أَرْبَعِينَ، فَعَجَّلَ وَاحِدَةً؛ فَاسْتَعْنَى الْقَابِضُ، فَإِنْ جَعَلْنَا الْمُخْرَجَ لِلزَّكَاةِ قَرْضًا، لَمْ يَلْزِمُهُ تَجْدِيدُ الزَّكَاةِ؛ لِأَنَّ الْحَوْلَ، أَنْقَضِيَ عَلَى تِسْعٍ وَثَلَاثِينَ؛ بِخِلَافِ مَا إِذَا <sup>(٤)</sup> وَقَعَ الْمُخْرَجُ عَنِ الزَّكَاةِ؛ لِأَنَّ الْمُخْرَجَ عَنِ الزَّكَاةِ كَالْبَاقِي، وَإِنْ قُلْنَا: تَبَيَّنَ أَنَّ الْمِلْكَ لَمْ يَزَلْ، أَلْتَفَتَ عَلَى الْمَجْهُودِ وَالْمَغْصُوبِ؛ لَوْ قُوعِ الْحَيْلُولَةِ.

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: فِي تَأْخِيرِ الزَّكَاةِ، وَهُوَ سَبَبُ الضَّمَانِ [ح] <sup>(٥)</sup> وَالْعُضَيَّانِ (ح) عِنْدَ التَّمَكُّنِ، وَإِنْ تَلَفَ النَّصَابُ بَعْدَ الْحَوْلِ، وَقَبْلَ التَّمَكُّنِ، فَلَا زَكَاةَ، وَإِنْ مَلَكَ خُمْسًا مِنَ الْإِبِلِ، فَتَلَفَ وَاحِدٌ قَبْلَ التَّمَكُّنِ، فَأَخَذَ الْقَوْلَيْنِ؛ أَنَّهُ يُسْقَطُ كُلُّ الزَّكَاةِ؛ كَمَا تَلَفَ النَّصَابُ قَبْلَ الْحَوْلِ؛ لِأَنَّ الْإِمْكَانَ شَرْطُ

(١) سقط من أ.

(٢) من أ: ضمان.

(٣) سقط من أ.

(٤) قال الرافعي: «وإن كان باقياً رده بزوائده المنفصلة والمتصلة إلى آخره» قضيته ترجيح ردّ الزوائد المنفصلة، والظاهر خلافه، والحكم بثبوت الملك للقابض [ت].

(٥) من ط: ماذا.



الْوُجُوبِ (ح) وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يُسْقَطُ إِلَّا خُمْسُ شَاةٍ؛ لِأَنَّ الْإِمْتِكَانَ شَرْطُ الضَّمَانِ، وَعَلَى هَذَا لَوْ مَلَكَ تِسْعًا، فَتَلَفَ أَرْبَعٌ قَبْلَ التَّمَكُّنِ، فَالْجَدِيدُ أَنَّ الزَّكَاةَ لَا تُبْسَطُ عَلَى الْوَقْصِ؛ فَلَا يَسْقَطُ (ح م م) بِسَبَبِهِ شَيْءٌ مِنَ الزَّكَاةِ، وَعَلَى الْقَدِيمِ يَسْقَطُ أَرْبَعَةٌ أَسْعَافًا، وَإِمْتِكَانُ الْأَدَاءِ يَفُوتُ بِغِيَةِ الْمَالِ، أَوْ بِغِيَةِ الْمُسْتَحَقِّ؛ وَهُوَ الْمُسْكِينُ، أَوْ السُّلْطَانُ، فَإِنْ حَضَرَ مُسْتَحَقٌّ، فَأَخَّرَ لانتظارِ الْقَرِيبِ، أَوْ الْجَارِ، لَمْ يَغْصِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَكِنْ جَوَّازُ التَّأْخِيرِ بِشَرْطِ الضَّمَانِ؛ عَلَى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَمَا وَجْهٌ تَعَلَّقَ الزَّكَاةَ بِالْعَيْنِ؟

قُلْنَا: فِيهِ أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ:

قِيلَ: لَا تَتَعَلَّقُ بِهِ (ح م).

وَقِيلَ: الْمُسْكِينُ شَرِيكَ فِيهِ (ح).

وَقِيلَ: لَهُ اسْتِثْنَاءُ الْمُزْتَهِنِ (ح م).

وَقِيلَ: إِنَّ لَهُ تَعَلُّقًا؛ كَتَعَلُّقِ أَزْشِ الْجَنَائَةِ<sup>(١)</sup>، وَهُوَ الْأَصَحُّ.

وَعَلَيْهِ نَفَرُغُ؛ فَنَقُولُ: يَصِخُّ بَيْعُهُ قَبْلَ آدَاءِ الزَّكَاةِ، وَلَكِنْ السَّاعِي يُتْبِعُ الْمَالَ، إِنْ لَمْ يُؤَدِّ الْمَالِكُ، فَإِنْ أَخَذَ السَّاعِي مِنَ الْمُشْتَرِي، انْتَقَصَ الْبَيْعُ فِيهِ، وَفِي الْبَاقِي قَوْلَانِ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ، وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ قَبْلَ أَخْذِ السَّاعِي، إِذَا عَرَفَ ذَلِكَ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِتَرْزُلِ مِلْكِهِ، فَإِنْ أَدَّى الْمَالِكُ، سَقَطَ خِيَارُهُ؛ عَلَى الْأَصَحِّ، وَلَا يُلْتَفَتُ إِلَيْهِ رُجُوعِ السَّاعِ؛ بِخُرُوجِ مَا أَخَذَهُ مُسْتَحَقًّا.

وَإِذَا مَلَكَ أَرْبَعِينَ مِنَ الْغَنَمِ، فَتَكَوَّرَ الْحَوْلُ قَبْلَ إِخْرَاجِ الزَّكَاةِ، فَزَكَاةُ الْحَوْلِ الثَّانِي وَاجِبَةٌ، إِنْ قُلْنَا: إِنْ الدِّينَ لَا يَمْنَعُ وَجُوبُ الزَّكَاةِ، وَلَوْ رَهْنُ مَالِ الزَّكَاةِ، صَحَّ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْحَوْلِ، وَقُلْنَا: الدِّينُ الرَّهْنُ مَعَ لَا يَمْنَعُ الزَّكَاةَ، أَخْرِجَتِ الزَّكَاةُ مِنْ عَيْنِ الْمَرْهُونِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ؛ تَقْدِيمًا لِحَقِّ الزَّكَاةِ عَلَى الرَّهْنِ؛ كَمَا يُقَدِّمُ حَقُّ [الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ]<sup>(٢)</sup>، ثُمَّ لَوْ أَيْسَرَ الْمَالِكُ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ أَنْ يَجْبِرَ لِلْمُزْتَهِنِ قَدَرِ الزَّكَاةِ بِبَذْلِ قِيمَتِهِ؛ لِيَكُونَ رَهْنًا عِنْدَهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

النُّوعُ الثَّانِي: زَكَاةُ الْمُعْسَرَاتِ، وَالنَّظَرُ فِي الْمُوجِبِ، وَالْوَاجِبِ وَوَقْتُ الْوُجُوبِ،

الطَّرَفُ الْأَوَّلُ: الْمُوجِبُ، وَهُوَ بِقَدَارِ خَمْسَةِ (و) أَوْسُقٍ<sup>(٣)</sup> مِنْ كُلِّ مُقْتَنَاتٍ (ح م) فِي حَالَةِ الْأَخْتِيَارِ [م]<sup>(٤)</sup>، أَنْبَتَهُ أَرْضٌ مَمْلُوكَةٌ أَوْ مُسْتَأْجَرَةٌ (ح)، خَرَاجِيَّةٌ (ح) أَوْ غَيْرُ خَرَاجِيَّةٍ، إِذَا كَانَ مَالِكُهُ

(١) سقط من أ.

(٢) قال الرافعي: «وقيل إن له تعلقاً كتعلق رش الجناية وهو الصحيح، ورجح كثير من الأصحاب قول الشركة [ت].»

(٣) من ط: الجاني.

(٤) قوله: «خمس أوسق» هو جمع وسق، قال الجوهري: الوسق بالفتح: ستون صاعاً. وقال الخليل: الوسق هو حمل البعير ووسقت الناقة وغيرها تسق، أي: حملت، وأغلقت رحمها على =

مُعَيَّنًا (ح)، حُرًّا (ح) مُسْلِمًا (ح)، وَلَا زَكَاةَ عَلَى الْجَدِيدِ (و) فِي الزَّيْتُونِ، وَالْوُزْسِ (ح) وَالْعَسَلِ (ح)، وَالزَّغْفَرَانِ (ح) وَالْعُصْفُرِ، (ح) كَمَا لَا زَكَاةَ فِي الْفَوَاكِهِ (ح)، وَالْخَضِرَاوَاتِ، وَلَكِنْ يَجِبُ فِي الْأَزْرِ وَالْمَاشِيِّ وَالْبَاقِلَاءِ وَغَيْرِهَا مِنَ الْأَقْوَاتِ، وَالنَّصَابِ مُعْتَبَرٌ (ح) وَهُوَ ثَمَانِ مِائَةٍ مَنْ؛ فَإِنَّ الْوَسْقَ سِتُّونَ صَاعًا، وَكُلُّ صَاعٍ أَرْبَعَةُ أَمْدَادٍ وَكُلُّ مَدٍّ رَطْلٌ وَثُلُثُ الْبَغْدَادِيِّ، وَالرَّطْلُ مِائَةٌ وَثَلَاثُونَ دِرْهَمًا، وَالْمَنْ مِائَتَانِ وَسِتُّونَ دِرْهَمًا، وَالرَّطْلُ نِصْفُ مَنْ<sup>(١)</sup>، وَهُوَ اثْنَتَا عَشْرَةَ أَوْقِيَّةً، وَالْأَوْقِيَّةُ عَشْرَةُ دَرَاهِمَ، وَأَرْبَعَةُ دَرَاهِمَ أَرْبَعَةُ عَشَرَ قِيرَاطًا، كُلُّ ذَلِكَ بِالْوُزْنِ<sup>(٢)</sup> الْبَغْدَادِيِّ<sup>(٣)</sup>، فَإِنْ جَعَلْنَا ذَلِكَ تَقْرِيبًا لَا تَحْدِيدًا، فَلَا تَسْقُطُ الزَّكَاةُ إِلَّا بِمِقْدَارِ، لَوْ وَزَّعَ عَلَى الْأَوْسُقِ الْخُمْسَةَ، لَظَهَرَ الثَّقِصَانُ، ثُمَّ هَذِهِ الْأَوْسُقُ تُعْتَبَرُ ثَمَرًا أَوْ زَبِييًا، وَفِي الْحُبُوبِ مُنْقَى عَنِ الْقَشْرِ إِلَّا فِيمَا يُطْحَنُ مَعَ قَشْرِهِ، كَالذَّرَّةِ وَمَا لَا يَتَتَمُّزُ، يُوسَقُ رُطْبًا [و]، وَلَا يُكْمَلُ نَصَابُ جِنْسٍ بِجِنْسٍ آخَرَ [م]، وَتُكْمَلُ الْعَلَسُ بِالْحِنْطَةِ، فَإِنَّهُ حِنْطَةٌ حَبَّتَانِ مِنْهُ فِي كِمَامٍ وَاحِدٍ، وَالسُّلْتُ قِيلَ إِنَّهُ يُضَمُّ إِلَى الشَّعِيرِ لِصُورِهِ بِهِ.

وَقِيلَ: يُضَمُّ إِلَى الْحِنْطَةِ؛ لِأَنَّهُ عَلَى طَبْعِهَا.

وَقِيلَ: هُوَ أَضَلُّ بِنَفْسِهِ وَلَا يُكْمَلُ مِلْكٌ رَجُلٍ بِمِلْكٍ غَيْرِهِ، إِلَّا الشَّرِيكَ وَالْجَارَ، إِذَا جَعَلْنَا لِلْخُلْطَةِ فِيهِ أَثَرًا، وَلَا يُضَمُّ حَمْلٌ نَخْلَةً إِلَى حَمْلِهَا الثَّانِي، وَلَا حَمْلٌ نَخْلَةً إِلَى حَمْلٍ أُخْرَى، إِذَا تَأَخَّرَ إِطْلَاعُ الْآخِرِ عَنْ جِدَادِ الْأُولَى، وَإِنْ تَأَخَّرَ عَنْ زَهْوِهَا، فَوَجْهَانِ، وَوَقْتُ الْجِدَادِ كَالْجِدَادِ؛ عَلَى رَأْيٍ، وَلَوْ ضَمَمْنَا نَخْلَةً إِلَى أُخْرَى، فَجَدَّتْ الَّتِي أُطْلَعَتْ أَوَّلًا، ثُمَّ أُطْلَعَتْ ثَانِيًا<sup>(٤)</sup> قَبْلَ جِدَادِ الثَّانِيَةِ، لَمْ نَضْمُهَا إِلَى الثَّانِيَةِ، لِأَنَّ فِيهَا ضَمًّا إِلَى الْأُولَى وَقَدْ أُطْلَعَتْ بَعْدَ جِدَادِهَا، وَذَلِكَ يَتَسَلَّلُ، فَلَا تُضَمُّ إِلَى الثَّانِيَةِ.

وَأَمَّا الذَّرَّةُ لَوْ زُرِعَتْ بَعْدَ حَصْدِ الْأُولَى، فَعَلَى قَوْلٍ؛ هُمَا كَحِمْلِي شَجَرَةٍ، فَلَا يُضَمُّ، وَعَلَى قَوْلٍ؛ يُضَمُّ، مَهْمَا وَقَعَ الزَّرْعَانِ، وَالْحَصَادَانِ فِي سَنَةٍ، وَعَلَى قَوْلٍ؛ يَكْتَفَى فِي الضَّمِّ بِوُقُوعِ الزَّرْعَيْنِ فِي سَنَةٍ؛ لِأَنَّهُ الدَّاخِلُ تَحْتَ الْاِخْتِيَارِ، وَعَلَى قَوْلٍ؛ يُنْظَرُ إِلَى اجْتِمَاعِ الْحَصَادَيْنِ؛ فَإِنَّهُ الْمَقْصُودُ، وَعَلَى قَوْلٍ؛ إِنْ وَقَعَ الزَّرْعَانِ وَالْحَصَادَانِ، أَوْ زَرَعَ الثَّانِي وَحَصَدَ الْأَوَّلَ، اكْتَفَى بِهِ، وَالزَّرْعُ بَعْدَ اشْتِدَادِ

= الماء.

ينظر النظم المستعذب ١/١٤٩.

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) من أ: بالبغداد.

(٤) قال الراجعي: «ولو ضمنا نخلة إلى أخرى، فجذت التي أطلعت أولاً ثم أطلعت ثانياً إلى آخره» صور من ثلاث محلات متغيرات، ويضم ثمار العام الواحد بعضها إلى بعض، وإن تأخر إطلاع الأخير عن جداد الأول، تنازع فيما ذكره، ويجعل الضبط بالعام الواحد قطعاً للتسلسل، وصور الأصحاب ومعهم صاحب الكتاب في «الوسيط» فيما إذا اقتضى الحال ضم ثمرة نخلة إلى ثمرة نخلة أخرى، ثم أطلعت الأولى مرة أخرى، فلا تضم ثمرة المرة الثانية إلى ثمرة النخلة المضمومة إلى الأولى لأن في الضم إليها ضمّاً إلى ثمرة المرة الأولى، ولا سبيل إليه فإنها إما حمل سنة ثانية، أو حمل ثانٍ، ولا ضم على التقديرين [ت].

الْحَبِّ، كَهُوَ بَعْدَ الْحَصَادِ؛ عَلَى أَحَدِ الرَّائِيَيْنِ<sup>(١)</sup>.

وَالزَّرْعُ بِنَتَائِرِ الْحَبَاتِ لِلأَوَّلِ، وَبِنَقْرِ الْعَصَافِيرِ كَهُوَ بِالْاِخْتِيَارِ.  
وَقِيلَ: إِنَّهُ يُضْمُّ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ.

وَلَوْ أَدْرَكَ أَدْرَكَ أَحَدَ الزَّرْعَيْنِ، وَالْآخَرَ بَقُلٍّ، فَالظَّاهِرُ الضَّمُّ.

وَقِيلَ: يُخْرِجُ عَلَى الْأَقْوَالِ.

(الطَّرْفُ الثَّانِي): فِي الْوَاجِبِ، وَهُوَ الْعُشْرُ فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ، وَنِصْفُ الْعُشْرِ فِيمَا يُسْقَى بِتَضَحٍ أَوْ ذَالِيَةٍ، وَالْقَنَوَاتُ كَالسَّمَاءِ، وَالتَّاعُورُ الَّذِي يُدِيرُ الْمَاءَ بِنَفْسِهِ كَالدَّوَالِبِ وَلَوْ اجْتَمَعَ السَّقْيَانِ عَلَى تَسَاوٍ، وَجِبَ ثَلَاثَةُ أَزْبَاعِ الْعُشْرِ ثَلَاثَةُ أَزْبَاعِ الْعُشْرِ فِي كُلِّ نِصْفٍ بِحِسَابِهِ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَغْلَبَ، أُعْثِرَ الْأَغْلَبُ فِي قَوْلٍ، وَوُزِعَ عَلَيْهِمَا؛ فِي الْقَوْلِ الثَّانِي، وَالْأَغْلَبُ يُعْرَفُ بِالْعَدَدِ؛ فِي وَجْهِ، وَبِزِيَادَةِ النُّمُوِّ وَالتَّنْفِيعِ؛ فِي وَجْهِ.

وَإِذَا أَشْكَلَ الْأَغْلَبُ فَهُوَ كَالْأَسْتَوَاءِ، وَيَجِبُ (ح) أَنْ يُخْرِجَ الْعُشْرُ مِنْ جِنْسِ الْمُعْشَرِ وَنَوْعِهِ، فَإِنْ اخْتَلَفَ النَّوْعُ، فَمِنْ كُلِّ بَقْسِيْطِهِ، فَإِنْ عَسَرَ، فَالْوَسْطُ.

(الطَّرْفُ الثَّلَاثُ): فِي وَقْتِ الرَّجُوبِ، وَهُوَ الزَّهْوُ فِي الثَّمَارِ، الْأَشْتِدَادُ فِي الْحُبُوبِ، فَيَنْعَقِدُ سَبَبٌ وَجُوبٌ إِخْرَاجَ الثَّمَرِ وَالْحَبِّ عِنْدَ الْجَفَافِ وَالتَّنْفِيقِ، فَلَوْ أَخْرَجَ الرُّطْبُ فِي الْحَالِ، كَانَ بَدَلًا، وَيُسْتَحَبُّ (ح و) <sup>(٢)</sup> أَنْ يُخْرَصَ عَلَيْهِ <sup>(٣)</sup>، فَيُعْرَفَ مَا يَزِجُّ إِلَيْهِ تَمْرًا، وَيَدْخُلُ فِي الْخَرْصِ جَمِيعُ النَّخِيلِ، وَلَا يَتْرَكَ بَعْضُهُ (و) لِمَالِكِ النَّخِيلِ <sup>(٤)</sup>، وَهَلْ يَكْفِي خَارِصٌ وَاحِدٌ كَالْحَاكِمِ أَوْ لَا بُدَّ مِنْ أَثْنَيْنِ؛ كَالشَّاهِدِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، وَمَهْمَا تَلَفَ بِأَقْوَى سَمَاوِيَّةٍ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمَالِكِ؛ لِفَوَاتِ الْإِمْتِكَانِ، وَلَوْ كَانَ بِإِثْلَافِهِ، غُرْمَ قِيَمَةِ عُشْرِ الرُّطْبِ؛ عَلَى قَوْلِنَا: إِنَّ الْخَرْصَ عِبْرَةٌ <sup>(٥)</sup>، أَوْ قِيَمَةَ عُشْرِ الثَّمَرِ؛ عَلَى قَوْلِنَا: إِنَّهُ تَضْمِينٌ، ثُمَّ إِذَا ضَمَّنَّاهُ الثَّمَرُ، نَقَذَ تَصَرُّفُهُ فِي الْجَمِيعِ، وَإِنْ لَمْ تُضْمَنْهُ، نَقَذَ فِي الْأَعْشَارِ الثَّنَعَةِ، وَلَمْ يَنْقَذْ فِي الْعُشْرِ، إِلَّا إِذَا قُلْنَا: الزَّكَاةُ لَا تَتَعَلَّقُ بِالْعَيْنِ، وَمَهْمَا أَدْعَى الْمَالِكُ جَائِحَةً مُمَكِّنَةً، صُدِّقَ بِمِثْلِهِ، وَإِنْ أَدْعَى غَلَطَ الْخَارِصِ، صُدِّقَ أَيْضًا إِلَّا إِذَا أَدْعَى قَدْرًا لَا يُمَكِّنُ الْغَلَطُ فِيهِ، أَوْ أَدْعَى كَذِبَهُ

(١) قال الراعي: «لهو يعد الحصاد على أحد الرايين» أي الطريقين على قولنا: إن الخرص غيره وعلى قولنا: إنه تضمين هو قولان في رواية بعضهم، ووجهان في رواية بعضهم [ت].

(٢) سقط من ط.

(٣) الخرص: حزر ما على النخل من الرطب تمرًا والخرص بالكسر: الاسم منه، يقال: كم خرص أرضك؟ وأخذت العريّة بخرصها من التمر والحراص: الكذاب. قال الله تعالى: ﴿قَاتِلِ الْخَرَّاصِينَ﴾ أي: قاتلهم الله. ينظر النظم المستعذب ١/١٤٩.

(٤) قال الراعي: «ويدخل في الخرص جميع النخل مستغنى بهذا عن قوله ولا يترك بعضه لمالك النخل» وما زاد فيحسابه، ولا وقص فيه وهذا جار مجرى التأكيد والإيضاح [ت].

(٥) قال الراعي: «ولو كان بإثلافة غرم عدله عشر من الرطب على قولنا: إن الخرص عبرة» هذا مبني على أن الرطب متقوم وذكر من الغضب أن الظاهر أنه مثلى، وهو أولى بأن يرجح [ت].

قَصْدًا، وَمَهْمَا أَصَابَ النَّخِيلَ عَطَشٌ، يَضُرُّ بِإِنْقَاءِ الثَّمَارِ، جَارَ لِلْمَالِكِ قَطْعُهُ؛ لِأَنَّهُ فِي إِبْقَاءِ النَّخِيلِ مَنَفْعَةٌ لِلْمَسَاكِينِ<sup>(١)</sup>، ثُمَّ يُسَلَّمُ إِلَى الْمَسْكِينِ عَشْرُ الرُّطْبِ، إِذَا قُلْنَا: الْقِسْمَةُ؛ إِفْرَازٌ حَتَّى أَوْ ثَمَنُهُ، إِذَا مَنَعْنَاهُ الْقِسْمَةَ وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ إِذَا لَا يَتَّعِدُ جَوَازَ الْقِسْمَةِ لِلْحَاجَةِ، كَمَا لَا يَتَّعِدُ أَخْذَ الْبَدَلِ لِلْحَاجَةِ، فَلَيْسَ أَحَدُهُمَا بِأَوَّلَى مِنَ الْآخَرِ.

(التَّوْعُ الثَّلَاثُ): فِي زَكَاةِ التَّقْدِينِ، وَالنَّظَرُ فِي قَدْرِهِ وَجِنْسِهِ.

(أَمَّا الْقَدْرُ): فَنَصَابُ الْوَرِقِ مِائَتًا ذَرَمًا، وَنَصَابُ الذَّهَبِ عَشْرُونَ (م) [وَيْتَارًا]<sup>(٢)</sup> وَفِيهِمَا رُبْعُ الْعَشْرِ، وَمَا زَادَ فَبِحَسَابِهِ (ح)، وَلَا وَقَصَ (ح) فِيهِ<sup>(٣)</sup>، وَإِنْ نَقَصَ مِنَ النَّصَابِ حَبَّةٌ، فَلَا زَكَاةَ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ يَرْوُجُ (م) ح) رَوَاجُ التَّامِّ، وَيُغْتَبَرُ (ح) النَّصَابُ فِي جَمِيعِ الْحَوْلِ، وَلَا يُكْمَلُ (ح) م) <sup>(٤)</sup> [نَصَابُ]<sup>(٥)</sup> أَحَدِ التَّقْدِينِ بِالْآخَرِ، وَلَكِنْ يُكْمَلُ جَيْدُ الثَّقَرَةِ بِرَدِّيَّتِهَا، ثُمَّ يُخْرَجُ مِنْ كُلِّ يَقْدَرِهِ، وَلَا زَكَاةَ فِي الدَّرَاهِمِ الْمَغْشُوشَةِ مَا لَمْ يَكُنْ قَدْرُ ثَقَرَتِهَا نَصَابًا، وَتَصْبِحُ الْمُعَامَلَةُ مَعَ الْجَهْلِ بِقَدْرِ الثَّقَرَةِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ كَالْعَالِيَةِ وَالْمَعْجُونَاتِ، وَلَوْ كَانَ لَهُ ذَهَبٌ مَخْلُوطٌ بِالْفِضَّةِ قَدْرُ أَحَدِهِمَا سِتْمِائَةً، وَقَدْرُ الْآخَرِ أَرْبَعُمِائَةٍ، وَأَشْكَلَ عَلَيْهِ وَعَشْرُ التَّمْيِيزِ، فَعَلَيْهِ زَكَاةُ سِتْمِائَةٍ ذَهَبًا، وَسِتْمِائَةٍ نَقْرَةً؛ لِيُخْرَجَ مِمَّا عَلَيْهِ يَقِينٌ، وَلَوْ مَلَكَ مِائَةً نَقْدًا، وَمِائَةً مُوجَلًا عَلَى مَلِيٍّ، وَلَمْ تُوجِبْ عَلَيْهِ تَعْجِيلُ زَكَاةِ الْمُوجَلِ، وَجَبَ؛ إِخْرَاجُ حِصَّةِ التَّقْدِ؛ عَلَى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ لِأَنَّ الْمَيْسُورَ لَا يَتَأَخَّرُ بِالْمَعْسُورِ.

(النَّظَرُ الثَّانِي): فِي جِنْسِهِ، وَلَا زَكَاةَ فِي شَيْءٍ مِنْ نَفَائِسِ الْأَمْوَالِ، إِلَّا فِي التَّقْدِينِ، وَهُوَ مَنْوُطٌ بِجَوْهَرِهِمَا؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَفِي الثَّانِي مَنْوُطٌ بِالْأَسْتِغْنَاءِ عَنِ الْإِنْفِاعِ بِهِمَا؛ حَتَّى لَوْ أَخَذَ مِنْهُ حُلِيٌّ عَلَى قَصْدٍ أَسْتِغْمَالٍ مُبَاحٍ، سَقَطَتِ الزَّكَاةُ، وَإِنْ كَانَ عَلَى قَصْدٍ أَسْتِغْمَالٍ مَخْطُورٍ؛ كَمَا قَصَدَ الرَّجُلُ بِالسَّوَارِ، أَوْ الْخَلْخَالِ؛ أَنْ يَلْبِسَهُ، أَوْ قَصَدَتِ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ فِي الْمِنْطَقَةِ وَالسَّيْفِ، لَمْ تَسْقُطِ الزَّكَاةُ؛ لِأَنَّ الْمَخْطُورَ شَرْعًا كَالْمَعْدُومِ حِسًّا، بَلْ لَا يَسْقُطُ (و) إِذَا قَصَدَ أَنْ يَكْنِزَهَا حُلِيًّا لِأَنَّ الْأَسْتِغْمَالَ الْمُحْتَاجَ إِلَيْهِ لَمْ يَقْصِدْهُ، [وَلَوْ]<sup>(٦)</sup> لَمْ يَخْطُرْ بِيَالِهِ قَصْدُ أَضْلَاءٍ، فَفِي السَّقُوطِ وَجْهَانِ، يُنْظَرُ فِي أَحَدِهِمَا إِلَى حُصُولِ الصِّيَاغَةِ، وَفِي الثَّانِي إِلَى عَدَمِ قَصْدِ الْأَسْتِغْمَالِ، فَإِنْ قَصَدَ إِجَارَتَهُمَا، فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَالْقَصْدُ الطَّارِئُ بَعْدَ الصِّيَاغَةِ فِي هَذِهِ الْأُمُورِ كَالْقَصْدِ الْمُقَارِنِ، وَلَوْ أَنْكَسَرَ الْحُلِي، وَأَخْتَجَ إِلَى الْإِضْلَاحِ، لَمْ يَجْرِ فِي الْحَوْلِ؛ لِأَنَّهُ حُلِيٌّ بَعْدُ.

وَقِيلَ: يَجْرِي؛ لِتَعَدُّرِ الْأَسْتِغْمَالِ.

وَقِيلَ: يُنْظَرُ إِلَى قَصْدِ الْمَالِكِ لِلْإِضْلَاحِ [أَوْ عَدَمِهِ]<sup>(٧)</sup>.

(١) من أ: منفعة للمساكين من السنة الثانية

(٢) من أ: مثقالاً.

(٣) قال الرفعي: «وما زاد فبحسابه ولا وقص فيه» جار مجرى التأكيد والإيضاح [ت].

(٤) سقط من ط.

(٥) سقط من أ.

(٦) من أ: وإن.

(٧) من أ: وعدمه.

فَإِنْ قِيلَ: مَا الِاتِّفَاعُ الْمُحَرَّمُ فِي عَيْنِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ؟

قُلْنَا: أَمَّا الذَّهَبُ<sup>(١)</sup> فَأَصْلُهُ عَلَى التَّحْزِيمِ فِي حَقِّ الرِّجَالِ، وَعَلَى التَّحْلِيلِ فِي حَقِّ النِّسَاءِ، وَلَا يُجِلُّهُ لِلرِّجَالِ إِلَّا تَمْوِيهِ لَا يَخْصُلُ مِنْهُ الذَّهَبُ، أَوْ اتِّخَاذُ أَنْفٍ لِمَنْ جُدِعَ أَنْفُهُ، وَأَمَّا الْفِضَّةُ فَحَلَالٌ لِلنِّسَاءِ، وَلَا يَجِلُّ لِلرِّجَالِ إِلَّا التَّحْنُمُ بِهِ، وَتَحْلِيَةُ آلَاتِ الْحَزْبِ، كَالسَّيْفِ وَالْمِنْطَقَةِ، وَفِي السَّرْجِ وَاللِّجَامِ وَجْهَانِ، وَيُخْرَمُ عَلَى الْمَرْأَةِ آلَاتُ الْحَزْبِ، لِمَا فِيهِ مِنَ الشَّبْهِ بِالرِّجَالِ، فَأَمَّا فِي غَيْرِ التَّحْلِيِّ، فَقَدْ حَرَّمَ الشَّرْعُ اتِّخَاذَ الْأَوَانِي مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ عَلَى الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، وَفِي الْمُكْحَلَةِ الصَّغِيرَةِ تَرَدَّدٌ، وَفِي تَحْلِيَةِ السَّكِينِ لِلْمَهْنَةِ بِالْفِضَّةِ؛ إِنْ حَاقَا بِآلَاتِ الْحَزْبِ، فِيهِ خِلَافٌ<sup>(٢)</sup>، وَفِي تَحْلِيَةِ الْمُضْحَفِ بِالْفِضَّةِ وَجْهَانِ؛ لِلْحَمْلِ عَلَى الْإِكْرَامِ، وَفِي تَحْلِيَّتِهِ بِالذَّهَبِ ثَلَاثَةُ أَجْزَاءٍ؛ يُفَرَّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ (ح م) وَتَحْلِيَةُ غَيْرِ الْمُضْحَفِ مِنَ الْكُتُبِ لَا يَجُوزُ أَصْلًا، كَتَحْلِيَةِ الدَّوَاةِ وَالسَّهْمِ وَالسَّرِيرِ وَالْمِغْلَمَةِ.

وَقِيلَ بِجَوَازِ تَحْلِيَةِ الدَّوَاةِ بِالْفِضَّةِ.

وَيَلْزَمُ عَلَى قِيَاسِهِ الْمِغْلَمَةُ وَالْكِتَابُ.

وَتَحْلِيَةُ الْكَعْبَةِ وَالْمَسَاجِدِ بِالْقَنَادِيلِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، قِيلَ: إِنَّهُ مَمْنُوعٌ، وَلَا يَبْعُدُ تَجْوِيزُهُ؛ إِكْرَامًا؛ كَمَا فِي الْمُضْحَفِ.

(النُّوعُ الرَّابِعُ): زَكَاةُ التَّجَارَةِ وَمَالُ التَّجَارَةِ كُلُّ مَا قُصِدَ الِاتِّجَارُ فِيهِ عِنْدَ اكْتِسَابِ الْمَلِكِ بِالْمُعَاوَضَةِ الْمَحْضَةِ، وَلَا يَكْفِي مُجَرَّدُ النَّيَّةِ دُونَ الشَّرَاءِ، وَلَا عِنْدَ الِاتِّهَابِ، أَوْ الرُّجُوعِ بِالْعَيْبِ، وَهَلْ يَكْفِي عِنْدَ الْخُلْعِ وَالنِّكَاحِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدًا عَلَى نِيَّةِ التَّجَارَةِ بِثَوْبٍ قَنِيَةٍ فَرُدَّ عَلَيْهِ بِالْعَيْبِ، انْقَطَعَ حَوْلُهُ؛ وَكَذَا لَوْ بَاعَ ثَوْبَ تِجَارَةٍ بَعْدَ لِقْنِيَةٍ ثُمَّ رُدَّ، وَالنِّصَابُ مُعْتَبَرٌ فِي أَوَّلِ الْحَوْلِ وَآخِرِهِ دُونَ الْوَسْطِ؛ عَلَى قَوْلِ<sup>(٣)</sup>. وَفِي جَمِيعِ الْحَوْلِ؛ عَلَى قَوْلِ (ح) وَفِي آخِرِ الْحَوْلِ فَقَطْ؛ عَلَى قَوْلِ؛ لِأَنَّ انْخِفَاضَ الشَّعْرِ لَا يَنْضَبِطُ.

فَلَوْ صَارَ الثَّقَصَانُ مَخْسُوسًا بِالتَّنْضِيضِ، فَفِي انْقِطَاعِ الْحَوْلِ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ وَجْهَانِ<sup>(٤)</sup>، وَأَبْنَدَاءُ حَوْلِ التَّجَارَةِ مِنْ وَقْتِ الشَّرَاءِ بِنِيَّةِ التَّجَارَةِ، إِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي بِهِ عَرْضًا<sup>(٥)</sup>، مَا شِئَ كَانَتْ أَوْ لَمْ تَكُنْ،

(١) من ط المذهب.

(٢) قال الرافعي: «وفي المكحلة الصغيرة تردد» وقد سبق هذا في باب الأواني [ت].

(٣) قال الرافعي: «والنصاب معتبر من أول الحول وآخره دون الوسط على قول إلى آخره» نقل هذا الخلاف أقوالاً، وكذلك نقل الإمام والذي يوجد لغيرهما التعبير عنه بالوجوه، إلا إذا قلنا على وجه بعيد أن مصرفه الفيء بيد نقلة الأصحاب مَنْ نقله قولان [ت].

(٤) قال الرافعي: «ففي انقطاع الحول على هذا القول وجهان» لا حاجة إلى قوله على هذا القول وجهان [ت].

(٥) العرض: المتاع، وكل شيء هو عرضٌ بسكون الراء، إلا الدَّرَاهِمَ والدَّنَانِيرَ، فَإِنَّهَا عَيْنٌ، تقول: اشتريت المتاع، بقرضٍ أي: بمتاع مثله. قال أبو عبيد العروس: الأمتعة التي لا يدخلها كيلٌ ولا وزنٌ، ولا يكون حيواناً ولا عقاراً. وهو ساكن الراء. وعرض الدنيا - محركٌ: هو عظامها، وما يصيب الإنسان منها، يقال: إِنَّ الدُّنْيَا =

وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي بِهِ نَقْدًا، فَمِنْ وَقْتِ النِّقْدِ، نِصَابًا كَانَ أَوْ لَمْ يَكُنْ<sup>(١)</sup>، إِنْ قُلْنَا: إِنْ النِّصَابُ لَا يُعْتَبَرُ فِي ابْتِدَاءِ الْحَوْلِ.

وَبِالْجُمْلَةِ: زَكَاةُ التِّجَارَةِ وَالتَّقْدِينِ يُبْتَنَى حَوْلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى [حَوْلٍ]<sup>(٢)</sup> صَاحِبِهِ؛ لِاتِّحَادِ الْمُتَعَلِّقِ وَمِقْدَارِ الْوَاجِبِ، وَكُلُّ زِيَادَةٍ حَصَلَتْ بِازْتِفَاعِ الْقِيَمَةِ وَجَبَ الزَّكَاةُ فِيهَا بِحَوْلِ رَأْسِ الْمَالِ؛ كَالْتِتَاجِ، فَإِنْ رَدَّ إِلَى أَصْلِ<sup>(٣)</sup> التُّضْوِضِ، فَقَدَرُ الرِّبْحِ مِنَ النَّاسِ<sup>(٤)</sup> لَا يُضَمُّ إِلَى حَوْلِ الْأَصْلِ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ لِأَنَّهُ مُسْتَفَادٌ مِنْ كَيْسِ الْمُشْتَرَى، لَا مِنْ عَيْنِ الْمَالِ، فَإِنْ نَتَجَ مَالُ التِّجَارَةِ، كَانَ النِّتَاجُ مَالُ تِجَارَةٍ أَيْضًا؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَيُجَبَّرُ بِهِ نَقْصَانُ الْوِلَادَةِ فِي نِصَابِ مَالِ التِّجَارَةِ<sup>(٥)</sup>؛ وَجْهًا وَاحِدًا، ثُمَّ حَوْلُهُ حَوْلُ الْأَصْلِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ<sup>(٦)</sup>.

وَأَمَّا الْمُخْرَجُ، فَهُوَ رُبْعُ الْقِيَمَةِ مِنَ النَّقْدِ (ح و) الَّذِي كَانَ رَأْسَ الْمَالِ، نِصَابًا كَانَ أَوْ لَمْ يَكُنْ، فَإِنْ كَانَ اشْتِرَاؤهَ بِعَرَضٍ قُنِيَّةً، قَوْمٌ بِالنَّقْدِ الْغَالِبِ، فَإِنْ غَلَبَ نَقْدَانِ، فَلَمْ يَبْلُغْ نِصَابًا إِلَّا بِأَحَدِهِمَا، قَوْمٌ بِهِ، وَإِنْ بَلَغَ بِهِمَا نِصَابًا، يُخَيَّرُ الْمَالِكُ؛ عَلَى وَجْهِهِ.

وَرُوعِي غِنَظَةُ الْمَسَاكِينِ؛ عَلَى وَجْهِهِ.

وَتَتَعَيَّنُ الدَّرَاهِمُ، عَلَى وَجْهِهِ؛ لِأَنَّهُ أَزْفَقُ.

وَيُعْتَبَرُ بِالنَّقْدِ الْغَالِبِ فِي أَقْرَبِ الْبِلَادِ؛ عَلَى وَجْهِهِ.

وَلَا يَمْتَنِعُ عَلَى التَّاجِرِ التِّجَارَةُ [لِعَدَمِ]<sup>(٧)</sup> إِخْرَاجِ الزَّكَاةِ.

وَأَمَّا الْإِعْتِاقُ وَالْهَبَةُ، فَهُوَ كَبْنِعِ الْمَوَاشِي بَعْدَ وَجُوبِ الزَّكَاةِ فِيهَا.

(قَاعِدَةٌ): يَجِبُ إِخْرَاجُ الْفِطْرَةِ (ح) عَنْ عَبْدِ التِّجَارَةِ، مَعَ زَكَاةِ التِّجَارَةِ، وَإِنْ كَانَ مَالُ التِّجَارَةِ نِصَابًا مِنَ السَّائِمَةِ، غُلَّبَ (ح) زَكَاةُ الْعَيْنِ فِي قَوْلِ (ح) لِأَنَّهُ مَقْطُوعٌ بِهِ.

وَعُلِّبَ (م) زَكَاةُ التِّجَارَةِ؛ فِي قَوْلِ؛ لِأَنَّهُ أَزْفَقُ بِالْمَسَاكِينِ؛ لِعُمُومِهِ؛ فَإِنْ غُلَّبَنَا الزَّكَاةُ، وَلَمْ يَكُنْ

= عرض حاضر يأكل منها البر والفاجر، ومنه قوله تعالى: ﴿يَأْخُذُونَ عَرَضَ هَذَا الْأَذَى﴾. ينظر النظم المستعذب ١٥٥/١.

(١) قال الرافعي: «وإن كان المشتري به نقداً فمن وقت النقد نصيباً كان أو لم يكن» فيه احتساب حول التجارة من وقت ذلك النقد التاقص عن النصاب، والذي نص عليه الشافعي والأصحاب أن ابتداء الحول إذا كان النقد المشتري به ناقصاً عن النصاب من يوم ملك العرض [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

(٤) قال الهروي: الناس: الدراهم والدنانير التي ترتفع من أثمان المال إذا تحولت عيناً بعد أن كانت متاعاً. ينظر النظم المستعذب ١٥٥/١ [ت].

(٥) قال الرافعي: «ويجبر به نقصان الولادة من نصاب مال التجارة» لفظ «النصاب» لا حاجة إليه [ت].

(٦) قال الرافعي: «ثم حوله حول الأصل على الأصح» أي من الطريقين [ت].

(٧) من أ: قبل.

الْمَالُ نَصَاباً بِأَعْيَانِهِ، عَدَلْنَا إِلَى الزَّكَاةِ الْأُخْرَى؛ فِي أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ.

وَلَوْ اشْتَرَى مَغْلُوفَةً لِلتَّجَارَةِ، ثُمَّ أَسَامَهَا، وَقُلْنَا: الْمُغْلَبُ زَكَاةُ الْعَيْنِ، فَلَا ظَهْرَ أَنَّهُ يَجِبُ فِي السَّنَةِ الْأُولَى زَكَاةُ التَّجَارَةِ؛ كَيْلًا يُخِطُّ بَعْضُ حَوْلِ التَّجَارَةِ، وَلَوْ اشْتَرَى حَقِيقَةً لِلتَّجَارَةِ، فَأَثْمَرَتْ، وَقُلْنَا: الثَّمَرَةُ مَالُ التَّجَارَةِ، أَوْ اشْتَرَى الثَّمَارَ قَبْلَ الصَّلَاحِ، فَبَدَا الصَّلَاحُ فِي يَدِهِ، وَعَظَمْنَا زَكَاةَ الْعَيْنِ، فَالْمُخْرَجُ لَا يَمْنَعُ مِنَ اتِّعَادِ حَوْلِ التَّجَارَةِ عَلَى الثَّمَارِ بَعْدَ الْقَطَافِ، وَهَلْ تُسْقَطُ زَكَاةُ التَّجَارَةِ عَنِ الْأَشْجَارِ وَالْأَرَاضِي؟ فِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ؛ مَنَشُوهَا التَّرَدُّدُ فِي التَّبَعِيَّةِ؛ وَفِي الثَّلَاثِ يُتَّبَعُ الشَّجَرَةُ دُونَ الْأَرْضِ، وَلَوْ اشْتَرَى أَرْضاً لِلتَّجَارَةِ، وَزَرَعَهَا بِبَذْرِ الْقِنِيَّةِ، فَحَقُّ الزَّرْعِ الْعُشْرُ، وَلَا تُسْقَطُ زَكَاةُ التَّجَارَةِ<sup>(١)</sup> عَنِ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّ التَّجَارَةَ لَمْ تَوْجَدْ فِي مُتَعَلِّقِ الْعُشْرِ؛ حَتَّى يُسْتَتَبَعَ غَيْرُهُ.

[فَضْلٌ]<sup>(٢)</sup>: إِذَا قُلْنَا: الْعَامِلُ لَا يَمْلِكُ الرَّبْحَ بِالظُّهُورِ، وَجَبَ زَكَاةُ الْجَمِيعِ (و) عَلَى الْمَالِكِ، وَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ، وَجَبَ عَلَى الْعَامِلِ فِي حِصَّتِهِ بِحَوْلِ الْأَصْلِ؛ عَلَى وَجْهِ؛ لِأَنَّهُ رِبْحٌ، وَبِحَوْلِ مُسْتَفْتَحٍ مِنْ وَقْتِ الظُّهُورِ عَلَى وَجْهِ؛ لِأَنَّهُ فِي حَقِّهِ أَصْلٌ، وَفِيهِ وَجْهٌ أَنَّهُ لَا زَكَاةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَقِلُّ بِالتَّصَرُّفِ، فَأَشْبَهَ الْمَغْضُوبَ، ثُمَّ إِنْ قُلْنَا: يَجِبُ، فَهَلْ يَسْتَبِيدُ بِإِخْرَاجِهِ؟ فِيهِ خِلَافٌ يُلْتَفَتُ عَلَى أَنَّ الزَّكَاةَ كَالْمُؤْنِ، أَوْ كَاسْتِرْدَادِ طَائِفَةٍ مِنَ الْمَالِ، وَعَلَيْهِ يَتَّبَعِي أَنَّ مَا يَخْرِجُهُ الْمَالِكُ مِنَ الزَّكَاةِ يُخْتَسَبُ مِنَ الرَّبْحِ، أَوْ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ.

التَّوَعُّ الْخَامِسُ: زَكَاةُ الْمَعَادِنِ وَالزَّرَكَازِ، وَفِيهِ فَضْلَانِ:

الْأَوَّلُ: فِي الْمَعَادِنِ<sup>(٣)</sup>، وَكُلُّ حُرٍّ مُسْلِمٍ نَالَ نَصَاباً مِنَ النَّقْدَيْنِ<sup>(٤)</sup> (ح) مِنَ الْمَعَادِنِ، فَفِيهِ رُبْعُ الْعُشْرِ (ح م و) عَلَى قَوْلٍ.

وَالْحُمْسُ؛ فِي قَوْلٍ (م)؛ تَشْبِيهاً بِالزَّرَكَازِ.

وَفِي قَوْلٍ ثَالِثٍ؛ يَلْزَمُهُ الْحُمْسُ، إِنْ كَانَ مَا نَالَهُ كَثِيراً بِالإِضَافَةِ إِلَى عَمَلِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْزْ، فَرُبْعُ الْعُشْرِ.

(١) قال الرافعي: «ولو اشترى مغلوقة للتجارة ثم أسامها، وقُلْنَا المغْلَبُ زكاة العين، فالأظهر أنه تجب في السنة الأولى زكاة التجارة» أي من الطريقتين أحدهما: طراد القولين فيما تقدم من الزكاتين، والثاني تخصيص القولين بما إذا اتفق الحولان، أما إذا لم يتفقا فظاهر الوجهين أن المتقدم يرفع المتأخر [ت].

(٢) من أ: فرع.

(٣) المعدن: موضع الإقامة والزُّوم، يقال: عدن بالمكان: إذا لزمه فلم يبرح، ومنه «جَنَاتِ عَدْنٍ» أي: جَنَاتِ إقامة. وسُمِّي المعدن - بكسر الدال - لأنَّ النَّاسَ يقيمون فيه الصَّيْفَ وَالشَّتَاءَ، قال الأعشى: وَأَعْدُنُ بِالضَّرْفِ حَسْبَى يَقَالُ أَلَا طَالُ بِالرَّيْفِ مَا قَدَّ عَدْنُ هذا كلام الجوهري. وغيره يقول: لإقامة المال المستخرج منه.

ينظر النظم المستعذب ١٥٦/١.

(٤) قال الرافعي: «كل حرٍّ مسلم نال نصاباً من النقدين» التعرض للوصفين ههنا، وفي زكاة المعشرات مستغنى عنه إذ بان من أركان الوجوب أنها معتبرات من كل زكاة [ت].

وَفِيهِ قَوْلٌ؛ أَنَّ النَّصَابَ لَا يُعْتَبَرُ (م).

وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْحَوْلَ لَا يُعْتَبَرُ<sup>(١)</sup>، ثُمَّ عَلَى آغْتِيَارِ النَّصَابِ؛ مَا يَجْدُ شَيْئًا فَشَيْئًا، يُضْمُّ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ؛ كَمَا يَتَلَّاحِقُ مِنَ الثَّمَارِ، وَلَكِنَّ الْجَامِعَ هَهُنَا اتِّصَالُ الْعَمَلِ، فَإِنْ أَعْرَضَ لِإِضْلَاحِ اللَّهِ، لَمْ يَنْقَطِعْ، وَإِنْ كَانَ الْإِنْتِقَالُ إِلَى حِرَافَةٍ أُخْرَى، انْقَطَعَ، وَإِنْ كَانَ لِمَرَضٍ أَوْ سَفَرٍ، فَوَجْهَانِ؛ وَكَذَلِكَ يَكْمُلُ الثَّبَلُ [و] <sup>(٢)</sup> بِمَا يَمْلِكُهُ مِنَ التَّقْدِيرِ، لَا مِنْ جِهَةِ الْمَعَادِنِ، وَبِمَا يَمْلِكُهُ مِنْ أَمْوَالِ التِّجَارَةِ؛ حَتَّى تَجِبَ الزَّكَاةُ فِي قَدْرِ الثَّبَلِ بِحَسَابِهِ، وَإِنْ لَمْ تَجِبْ فِيمَا كَمُلَ بِهِ؛ لِعَدَمِ الْحَوْلِ فِيهِ؛ فَإِنَّ زَكَاةَ الْمَعْدِنِ وَالتَّقْدِيرِ وَالتِّجَارَةِ مُتَشَابِهَةٌ فِي اتِّحَادِ الْمُتَعَلِّقِ، فَيَكْمُلُ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ، وَلِلْمُسْلِمِ أَنْ يُزْعَجَ الذَّمِّيُّ مِنْ مَعَادِنِ الْإِسْلَامِ، وَلَكِنَّ مَا نَالَهُ قَبْلَ الْإِنْتِرَاجِ يَمْلِكُهُ، وَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ إِلَّا إِذَا قُلْنَا عَلَى وَجْهِ بَعِيدٍ؛ إِنَّ مَصْرِفَهُ الْفَيءُ؛ عَلَى قَوْلِنَا؛ وَاجِبُهُ الْخُمْسُ؛ فَإِذَا ذَاكَ يُؤْخَذُ مِنَ الذَّمِّيِّ.

الْفَضْلُ الثَّانِي: فِي الرِّكَازِ<sup>(٣)</sup>، وَفِيهِ الْخُمْسُ مَصْرُوفًا إِلَى مَصَارِفِ الصَّدَقَاتِ [ح ز و] <sup>(٤)</sup>، وَلَا يُشْتَرَطُ الْحَوْلُ، وَيُشْتَرَطُ النَّصَابُ (م ح و) <sup>(٥)</sup>، وَكَوْنُهُ مِنْ جَوْهَرِ التَّقْدِيرِ؛ عَلَى الْجَدِيدِ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ عَلَى ضَرْبِ الْجَاهِلِيَّةِ، فَإِنْ كَانَ عَلَى ضَرْبِ الْإِسْلَامِ، فَلِقِطَّةٌ، وَقِيلَ: مَالٌ ضَائِعٌ يَخْفِظُهُ الْإِمَامُ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَثَرٌ؛ كَالْأَوَانِي وَالْحُلِيِّ، فَهُوَ رِكَازٌ؛ عَلَى وَجْهِ، وَلِقِطَةٌ؛ عَلَى وَجْهِ<sup>(٦)</sup>، وَيُشْتَرَطُ أَنْ يُوجَدَ فِي مَوْضِعٍ مُشْتَرَكٍ؛ كَمَوَاتٍ (و ح) أَوْ شَارِعٍ، وَمَا يُوجَدُ فِي دَارِ الْحَرْبِ، فَغَنِيمَةٌ أَوْ فَيْءٌ، وَمَا يَجْدُهُ فِي مِلْكٍ نَفْسِهِ الَّذِي أَحْيَاهُ يَمْلِكُهُ، وَعَلَيْهِ الْخُمْسُ، وَهَلْ يَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ بِمَجَرَّدِ الْإِحْيَاءِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ. وَلَوْ اشْتَرَاهُ ثُمَّ وَجَدَ فِيهِ رِكَازًا يَجِبُ (و) طَلَبُ الْمُخْبِي، فَإِنَّهُ أَوْلَى بِهِ، وَلَا خُمْسَ عَلَى الذَّمِّيِّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الزَّكَاةِ، وَلَوْ تَنَازَعَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي، وَالْمُعِيرُ وَالْمُسْتَعِيرُ، وَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: أَنَا دَفَنْتُ الرِّكَازَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الْيَدِ، فَلَوْ قَالَ الْمُكْرِي بَعْدَ رُجُوعِ الدَّارِ إِلَيْهِ: كُنْتُ دَفَنْتُهُ قَبْلَ الْإِجَارَةِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْتَأْجِرِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا تَوَافَقَا عَلَى أَنَّهُ كَانَ فِي يَدِهِ.

فَرْعٌ: إِذَا وَجَدَ مِائَةً دِرْهَمٍ، وَفِي مِلْكِهِ نَصَابٌ مِنَ التَّقْدِيرِ، ثُمَّ عَلَيْهِ الْحَوْلُ، وَجَبَ خُمْسُ الرِّكَازِ، إِذَا كَمُلَ بغيرِهِ، وَإِنْ كَانَ مَا فِي مِلْكِهِ دُونَ النَّصَابِ، أَوْ قَبْلَ تَمَامِ الْحَوْلِ، فَقَبِي التَّكْمِيلِ خِلَافٌ.

(١) قال الرافعي: «والصحيح أن الحول لا يعتبر» أي من القولين [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) الرِّكَاز: دفين الجاهلية، كأنه ركز في الأرض ركزاً، تقول: أركز الرجل: إذا وجده، هذا كلام الجوهري. ومعنى ركز، أي: غرز، يقال: ركزت الرُّمَحَ أركزه ركزاً: إذا غرزته في الأرض.

ينظر النظر المستعذب. ١٥٦/١

(٤) سقط م أ.

(٥) سقط من أ.

(٦) قال الرافعي: «وإن لم يكن عليه أثر كالأواني والحلي، فهو ركاز على وجه ولقطة على وجه» كذا ذكر الإمام، وصاحب الكتاب، والأكثرون قالوا: النص أنه لقطة، وفي وجه حكمه حكم الرِّكَاز ومنهم من قال فيه قولان: [ت].



(التَّوْعُ السَّادِسُ): زَكَاةُ الْفِطْرِ<sup>(١)</sup>، وَتَجِبُ بِغُرُوبِ الشَّمْسِ لَيْلَةَ الْعِيدِ فِي قَوْلٍ.

وَيَطْلُوعِ الْفَجْرِ يَوْمَ الْعِيدِ؛ فِي قَوْلٍ.

وَيَمَجْمُوعِ الْوَقَيْنِ (ح م)؛ فِي قَوْلٍ ثَالِثٍ.

وَعَلَى الثَّالِثِ لَوْ زَالَ الْمَلَكُ فِي وَسْطِ اللَّيْلِ وَعَادَ فِي اللَّيْلِ، فَبَقِيَ الْفِطْرَةُ وَجْهَانِ.

وَعَلَى الْأَوَّلِ؛ إِذَا مَلَكَ عَبْدًا، أَوْ وَلَدَ لَهُ بَعْدَ الْغُرُوبِ بِلَحْظَةٍ، أَوْ مَاتَ قَبْلَ الْغُرُوبِ بِلَحْظَةٍ، فَلَا زَكَاةَ، وَالنَّظَرُ فِي ثَلَاثَةِ أَطْرَافٍ:

(الطَّرَفُ الْأَوَّلُ): فِي الْمُؤَدَّى عَنْهُ، وَكُلُّ مَنْ وَجِبَتْ نَفَقَتُهُ تَجِبُ عَلَى الْمُنفِقِ فِطْرَتُهُ مِنَ الزَّوْجَةِ

(ح)، وَالْمَمْلُوكِ، وَالْقَرِيبِ، وَلَا تُفَارِقُ الْفِطْرَةُ الثَّقَفَةَ إِلَّا فِي مَسَائِلَ:

إِحْدَاهَا: أَلَا بِنِ تَلَزِمُهُ نَفَقَةُ زَوْجَةِ أَبِيهِ (ح ز و) وَفِي فِطْرَتِهَا وَجْهَانِ؛ أَصَحُّهُمَا: الْوُجُوبُ (ح).

(الثَّانِيَةُ): أَلَا بِنِ الْكَبِيرُ الَّذِي هُوَ فِي نَفَقَةِ أَبِيهِ، إِذَا وَجَدَ قَدْرَ قُوَّتِهِ لَيْلَةَ الْعِيدِ، فَلَا فِطْرَةَ عَلَى أَبِيهِ؛

السَّقُوطُ الثَّقَفَةَ، وَلَا عَلَيْهِ؛ لِعَجْزِهِ، وَلَوْ كَانَ صَغِيرًا وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا، فَفِيهِ خِلَافٌ (و)، فَإِنَّ حَقَّ الصَّغِيرِ أَكْثَرُ.

(الثَّالِثَةُ): الزَّوْجُ، إِنْ كَانَ مُعْسِرًا، لَمْ تَسْتَقِرْ فِطْرَتُهَا فِي ذِمَّتِهِ، وَإِنْ اسْتَقَرَّتِ الثَّقَفَةُ، وَلَا تَجِبُ

عَلَيْهَا فِطْرَةُ نَفْسِهَا، وَإِنْ كَانَتْ مُوسِرَةً، نَصَّ عَلَيْهِ، وَنَصَّ فِي الْأَمَةِ الْمُرُوجَةِ مِنَ الْمُعْسِرِ؛ أَنَّ الْفِطْرَةَ تَجِبُ عَلَى سَيِّدِهَا:

فَقِيلَ قَوْلَانِ بِالنَّقْلِ وَالْتَّخْرِيجِ.

وَقِيلَ: الْفَرْقُ أَنَّ سُلْطَنَةَ السَّيِّدِ أَكْثَرُ مِنْ سُلْطَنَةِ الْحُرَّةِ.

وَلَوْ أَخْرَجَتْ الزَّوْجَةُ [فِطْرَةَ]<sup>(٢)</sup> نَفْسِهَا، مَعَ يَسَارِ الزَّوْجِ، دُونَ إِذْنِهِ، لَمْ يَصَحَّ؛ عَلَى أَحَدِ

الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ أَصْلٌ لَا مُمْتَحَلٌ.

(الرَّابِعَةُ): الْبَائِنُ الْحَامِلُ تَسْتَحِقُّ الْفِطْرَةَ.

وَقِيلَ: إِذَا قُلْنَا: إِنَّ الثَّقَفَةَ لِلْحَمَلِ، فَلَا تُسْتَحَقُّ.

(الخَامِسَةُ): لَا فِطْرَةَ عَلَى الْمُسْلِمِ فِي عَبْدِهِ الْكَافِرِ، وَتَجِبُ (ح م) عَلَيْهِ فِي نِصْفِ الْعَبْدِ

الْمُشْتَرَكِ، أَوْ فِي الْعَبْدِ الَّذِي نِصْفُهُ حُرٌّ، وَلَوْ جَرَتْ مَهَابَاةٌ، فَوَقَعَ الْهِلَالُ فِي نَوْبَةِ أَحَدِهِمَا، فَبَقِيَ أَخْصَاصُهُ بِالْفِطْرَةِ وَجْهَانِ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ نَادِرًا.

(السَّادِسَةُ): الْعَبْدُ الْمَرْهُونُ تَجِبُ فِطْرَتُهُ عَلَى سَيِّدِهِ، وَفِي الْمَغْصُوبِ وَالصَّالِّ وَالْأَبْقِ طَرِيقَانِ،

(١)

(٢) أَصْلُ الْفِطْرِ: يُقَالُ: فَطَرَ نَابَ الْبَعِيرِ: إِذَا انشَقَّ مَوْضِعُهُ لِلطَّلُوعِ، وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِذَا السَّمَاءُ انْفَطَرَتْ﴾ أَيِ: انشَقَّتْ. فَكَأَنَّ الصَّائِمَ يَشُقُّ صَوْمَهُ بِالْأَكْلِ.

يَنْظُرُ النِّظْمُ الْمُسْتَعْدَبُ ١٥٧/١.

قِيلَ: تَجِبُ، وَقِيلَ: قَوْلَانِ؛ كَسَائِرِ الزَّكَّاتِ، وَلَوْ أَنْفَطَعَ خَبَرُ الْعَبْدِ الْغَائِبِ، نَصٌّ عَلَى وُجُوبِ فِطْرَتِهِ، وَعَلَى أَنَّ عِتْقَهُ لَا يُجْزِي عَنْ الْكَفَّارَةِ.

وَقِيلَ: قَوْلَانِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ؛ لِتَقَابُلِ الْأَصْلَيْنِ.

وَقِيلَ: بِتَقْرِيرِ النَّصِّينِ مَيْلًا إِلَى الْأَخْتِاطِ فِيهِمَا.

(السَّابِعَةُ): نَفَقَةُ زَوْجَةِ الْعَبْدِ فِي كَسْبِهِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِطْرَتُهَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ أَهْلًا لِزَكَاةِ نَفْسِهِ، فَلَا يَتَحَمَّلُ عَنْ غَيْرِهِ.

(الطَّرْفُ الثَّانِي): فِي صِفَاتِ الْمُؤَدَّى، وَهِيَ الْإِسْلَامُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالْيَسَارُ؛ فَلَا زَكَاةَ عَلَى كَافِرٍ إِلَّا فِي عَبْدِهِ (ح) الْمُسْلِمِ؛ عَلَى قَوْلِنَا: إِنَّ الْمُؤَدَّى عَنْهُ أَصْلٌ، وَالْمُؤَدَّى مُتَحَمِّلٌ عَنْهُ، وَلَا زَكَاةَ عَلَى رَقِيقٍ، وَلَا مَكَاتِبَ [و] (١) فِي نَفْسِهِ وَزَوْجَتِهِ (٢)، وَلَا يَجِبُ عَلَى السَّيِّدِ زَكَاةُ الْمَكَاتِبِ؛ لِسُقُوطِ نَفَقَتِهِ.

وَقِيلَ: تَجِبُ عَلَيْهِ (٣).

وَقِيلَ: تَجِبُ فِي مَالِ الْمَكَاتِبِ (٤).

وَمَنْ يَضْفُهُ حُرًّا، وَجَبَ عَلَيْهِ نِصْفُ صَاعٍ (٥)، وَالْمُغْسِرُ لَا زَكَاةَ عَلَيْهِ، وَهُوَ مَنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنْ مَسْكَنِهِ وَعَبْدِهِ الَّذِي يَخْتَاجُ إِلَى خِدْمَتِهِ وَدَسَتْ ثَوْبٌ يَلْبَسُهُ صَاعٌ مِنَ الطَّعَامِ، فَلَوْ أَيْسَرَ بَعْدَ الْهَلَالِ لَمْ يَتَجَدَّدْ (م) الْوُجُوبُ؛ بِخِلَافِ الْكَفَّارَاتِ، وَلَوْ كَانَ الْفَاضِلُ نِصْفُ صَاعٍ، وَجَبَ إِخْرَاجُهُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ (م)، وَلَوْ كَانَ الْفَاضِلُ صَاعًا، وَمَعَهُ زَوْجَتُهُ وَأَقَارِبُهُ، أَخْرَجَ عَنْ نَفْسِهِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَقِيلَ: عَنْ زَوْجَتِهِ وَأَقَارِبِهِ، أَخْرَجَ عَنْ نَفْسِهِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَقِيلَ: عَنْ زَوْجَتِهِ؛ لِأَنَّ فِطْرَتَهَا دَيْنٌ، وَالذَّيْنُ يَمْنَعُ وَجُوبَ هَذِهِ الزَّكَاةِ.

وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ إِنْ شَاءَ، أَخْرَجَ عَنْ وَاحِدٍ، وَإِنْ شَاءَ، وَزَّعَ.

وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ التَّوْزِيعُ، وَلَكِنْ يُخْرِجُ عَمَّنْ شَاءَ.

وَلَوْ كَانَ الْفَاضِلُ صَاعًا، وَلَهُ عَبْدٌ أَخْرَجَ عَنْ نَفْسِهِ، وَهَلْ يَلْزَمُهُ بَيْعُ جُزْءٍ مِنَ الْعَبْدِ فِي زَكَاةِ نَفْسِ الْعَبْدِ؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَلَوْ فَضَّلَ صَاعٌ عَنْ زَكَاتِهِ وَنَفَقَتِهِ، وَلَهُ أَقَارِبٌ، قَدَّمَ مَنْ يُقَدِّمُ نَفَقَتَهُ، فَإِنْ أَسْتَوَوْا، فَيَتَخَيَّرُ أَوْ يُقْسِطُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(١) من أ: زكاة.

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «ولا زكاة على رقيق ولا مكاتب في نفسه وزوجته» وقد سبق في المسألة السابقة من مسائل فارقة الفطرة النفقة أنه ليس على العبد فطرة زوجته والتعرض لصفات المؤدي أحوج إلى إعادته [ت].

(٤) قال الرافعي: «ولا يجب على السيد زكاة المكاتب لسقوط نفقته، وقيل تجب عليه» هذا قول نقل عن القديم [ت].

(٥) قال الرافعي: «وقيل تجب في مال المكاتب» قيل: هو وجه، وقيل هو قول.

(الطَّرْفُ الثَّلَاثُ): فِي الْوَاجِبِ، وَهُوَ صَاعٌ مِمَّا يُقْتَاتُ، وَالصَّاعُ أَرْبَعَةُ أَمْدَادٍ (ح)، وَالْمُدُّ رَطْلٌ وَتِلْكَ بِالْبَغْدَادِيِّ، وَالْقَوْتُ كُلُّ مَا يَجِبُ فِيهِ الْعُشْرُ، وَفِي الْأَيْطِ قَوْلَانِ؛ لِلتَّرَدُّدِ فِي صَحَّةِ حَدِيثٍ وَرَدَ فِيهِ<sup>(١)</sup>، فَإِنْ صَحَّ، فَالْبَلْبُنُ وَالْجُبْنُ فِي مَعْنَاهُ دُونَ الْمَخِيضِ وَالسَّمْنِ، ثُمَّ لَا يُجْزِيءُ الْمُسَوِّسُ وَالْمَعِيبُ وَلَا الدَّقِيقُ؛ فَإِنَّهُ يَدَلُّ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ أَصْلٌ، ثُمَّ يَتَعَيَّنُ مِنَ الْأَقْوَاتِ الْقَوْتُ الْغَالِبُ يَوْمَ الْفِطْرِ<sup>(٢)</sup>؛ فِي قَوْلٍ.

وَجِنْسُ قُوَّتِهِ عَلَى الْخُصُوصِ؛ فِي قَوْلٍ<sup>(٣)</sup>.

وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ فِي الْأَقْوَاتِ<sup>(٤)</sup> (م).

وَإِذَا تَعَيَّنَ، فَلَوْ أَبْدَلَ بِالْأَشْرَفِ، جَازَ؛ كَأَبْدَالِ الشَّعِيرِ بِالْبُرِّ، وَلَوْ كَانَ اللَّائِقُ بِحَالِهِ الشَّعِيرَ، فَأَكَلَ الْبُرَّ، أَوْ بِالْعَكْسِ، جَازَ أَخْذُ مَا يَلِيقُ بِحَالِهِ، وَلَوْ اخْتَلَفَ قَوْتُ مَالِكِي عَبْدٍ وَاحِدٍ، لَمْ يَكُنْ بِاخْتِلَافِ التَّوَعُّينِ بَأْسًا، وَقِيلَ: يَجِبُ عَلَى صَاحِبِ الْأَرْدِ مُوَافَقَةُ صَاحِبِ الْأَشْرَفِ؛ حَذَرًا مِنَ التَّنَوُّعِ.

(١) قال الرافعي: «ومن نصفه حر وجب عليه نصف صاع» سبق في الخامسة من مسائل المفارقة أن العبد الذي نصفه حر يجب على السيد فطرة ما يملكه منه، وأعاد هنا لبيان أن فطرة القدر الحر منه عليه ولو جمع بين الطرفين من موضع كان أهون وأحسن [ت].

(٢) قال الرافعي: «للتردد من صحة حديث ورد فيه» أي من الأقسط، روى الشافعي عن مالك عن زيد بن أسلم عن عياض بن عبد الله بن سعد أنه سمع أبا سعيد الخدري يقول: «كُنَّا نَخْرُجُ زَكَاةَ الْفِطْرِ صَاعًا مِنْ طَعَامٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ زَبِيبٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ أَفْطٍ» ورواه البخاري عن عبد الله بن يوسف، ومسلم عن يحيى بن يحيى بروايتيهما عن مالك، ويروي: «كُنَّا نَخْرُجُ مِنْ زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلَيْسَ فِي صَحَّةِ الْحَدِيثِ تَرَدُّدٌ» [ت].

الحديث أخرجه البخاري (٣/٣٧٥): كتاب الزكاة: باب الصدقة قبل العيد، ومسلم (٢/٦٧٨): كتاب الزكاة: باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، حديث (١٧/٩٨٥)، وأبو داود (٢/٢٦٧): كتاب الزكاة: باب كم يؤدي في صدقة الفطر، حديث (١٦١٦)، والترمذي (٢/٩١): كتاب الزكاة: باب ما جاء في صدقة الفطر، حديث (٦٦٨)، والنسائي (٥/٥١): كتاب الزكاة: باب التمر في زكاة الفطر، وابن ماجه (١/٥٨٥): كتاب الزكاة: باب صدقة الفطر (١٨٢٩)، وابن الجارود (ص ١٣١): كتاب الزكاة، حديث (٣٥٧)، ومالك (١/٢٨٤): كتاب الزكاة: باب مكيلة زكاة الفطر، حديث (٥٣)، وابن أبي شيبه (٣/١٧٢)، (١٧٣): كتاب الزكاة: باب من قال صدقة الفطر صاع من شعير أو تمر أو قمح. وأحمد (٣/٢٣)، والدارمي (١/٣٩٢): كتاب الزكاة: باب في زكاة الفطر، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/٤١، ٤٢): كتاب الزكاة: باب مقدار صدقة الفطر، والدارقطني (٢/١٤٦): كتاب زكاة الفطر، حديث (٣١)، والحاكم (١/٤١١): كتاب الزكاة، والبيهقي (٤/١٦٥): كتاب الزكاة: باب من قال لا يخرج من الحنطة في صدقة الفطر إلا صاعاً. والحميدي (٧٤٢) وابن أبي شيبه (٤/٣٧) وابن خزيمة (٤/٨٦، ٨٨، ٩٨) وابن عبد البر في «التمهيد» (٤/١٢٨، ١٣٠، ١٣١، ١٣٢، ١٣٣) والبقوي في «شرح السنة» (٣/٣٦٢ - بتحقيقنا) من طرق عن عياض بن عبد الله ابن سعد عن أبي سعيد الخدري به وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) قال الرافعي: «القوت الغالب يوم الفطر» التقييد لا يكاد يوجد لغيره [ت].

(٤) قال الرافعي: «ثم يتعين من الأقوات القوت الغالب في قول وجنس قوته على الخصوص في قول» هما في رواية الجمهور وجهان [ت].

## (كِتَابُ الصِّيَامِ)

وَالنَّظَرُ فِي الصَّوْمِ وَالْفِطْرِ:

أَمَّا الصَّوْمُ، فَالنَّظَرُ فِي سَبَبِهِ، وَرَكْنِهِ، وَشَرْطِهِ، وَسُنَنِهِ:

أَمَّا السَّبَبُ: فَرُؤْيَةُ الْهِلَالِ، وَيَنْبُتُ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ، وَإِنْ كَانَتْ السَّمَاءُ مُضْحِيَةً<sup>(١)</sup>، وَيَنْبُتُ بِشَهَادَةِ وَاحِدٍ؛ عَلَى قَوْلٍ؛ اخْتِيَاطاً لِلْعِبَادَةِ؛ بِخِلَافِ هِلَالِ شَوَّالٍ، وَيَنْبُتُ بِمَنْ تَقَبَّلَ رَوَايَتَهُ؛ عَلَى قَوْلٍ<sup>(٢)</sup> سَلُوكاً بِهِ مَسَلَكَ الْأَخْبَارِ.

فَإِنْ صُمْنَا بِقَوْلٍ وَاحِدٍ، وَلَمْ نَرِ هِلَالَ شَوَّالٍ بَعْدَ ثَلَاثِينَ، لَمْ نُنْفِطِرْ بِقَوْلِهِ السَّابِقِ.

وَقِيلَ: نُنْفِطِرُ؛ لِأَنَّ الْأَخِيرَ يُنْبِتُ صُفْنَا؛ لِثَبُوتِ الْأَوَّلِ، لَا قَضَاءً بِالشَّهَادَةِ عَلَيْهِ، فَإِذَا رُئِيَ الْهِلَالُ فِي مَوْضِعٍ، لَمْ يَلْزَمْ الصَّوْمُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، بَيْنَهُمَا مَسَافَةُ الْقَصْرِ، إِذَا لَمْ يَرِ فِيهِ. وَقِيلَ: يَغْمُ حُكْمُهُ سَائِرَ الْبِلَادِ.

فَعَلَى الْأَوَّلِ: لَوْ سَافَرَ الصَّائِمُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، لَمْ يَرِ فِيهِ الْهِلَالُ بَعْدَ ثَلَاثِينَ، صَامَ مَعَهُمْ بِحُكْمِ الْحَالِ، وَلَوْ كَانَ أَصْبَحَ مُعِيداً، وَسَارَتْ بِهِ السَّفِينَةُ إِلَى حَيْثُ لَمْ يَرِ الْهِلَالُ، كَانَ الْأَوَّلَى أَنْ يُمَسِكَ بَقِيَّةَ النَّهَارِ، وَيَبْعُدَ إِيجَابُهُ؛ فَإِنَّ فِيهِ تَجْزِئَةَ الْيَوْمِ، فَإِذَا رُئِيَ هِلَالُ شَوَّالٍ قَبْلَ الزَّوَالِ، لَمْ يَجْزِ (ح) الْإِفْطَارُ، إِلَّا بَعْدَ الْغُرُوبِ.

الْقَوْلُ فِي رُكْنِ الصَّوْمِ: وَهُوَ النِّيَّةُ وَالْإِمْسَاكُ؛ أَمَّا النِّيَّةُ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَنْوِيَ لِكُلِّ يَوْمٍ (م) نِيَّةً مُعَيَّنَةً (ح) (و) مُبَيَّنَةً (ح) جَازِمَةً، وَالتَّغْيِينُ أَنْ يَنْوِيَ آدَاءَ فَرْصِ رَمَضَانَ غَدًا.

وَقِيلَ: لَا يَتَعَرَّضُ لِلْفَرِيضَةِ.

وَقِيلَ: يَتَعَرَّضُ لِرَمَضَانَ هَذِهِ السَّنَةِ.

وَمَعْنَى التَّبَيُّتِ أَنْ يَنْوِيَ لَيْلًا<sup>(٣)</sup>، وَلَا يَخْتَصُّ بِالنُّصْبِ الْأَخِيرِ (و)، وَلَا يَجِبُ تَجْدِيدُهَا (و) بَعْدَ الْأَكْلِ، وَلَا بَعْدَ التَّنَبُّهِ مِنَ النَّوْمِ (و)، وَيَجُوزُ نِيَّةُ التَّطَوُّعِ قَبْلَ الزَّوَالِ [م] ز<sup>(٤)</sup>، وَيَعْدُهُ؛ قَوْلَانِ، وَهَذَا

(١) قال الرافي: «وقيل: يتخير من الأقوات» قيل هو وجه، وقيل: قول [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافي: «ويثبت لمن تقبل روايته على قوله» المشهور من الخلاف في أن سبيل قبول الواحد إذا قبلناه سبيل الشهادة، أو الرواية؟ وجهان، ويقال قولان من تخريج ابن سريج لا قولان مطلقاً [ت].

(٤) يقال: بَيَّتَ رَأْيَهُ: إِذَا فَكَّرَ فِيهِ لَيْلاً، وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِذْ يَبْيُتُونَ مَا لَا يَرْضَى مِنَ الْقَوْلِ﴾ وقال الرَّجَّاجُ كُلُّ مَا فَكَّرَ فِيهِ أَوْ خَضَّ فِيهِ لَيْلًا، أَيْ: دَبَّرَ لَيْلًا. وَسُمِّيَ الْبَيْتُ بَيْتًا؛ لِأَنَّهُ يَبَاتُ فِيهِ بِاللَّيْلِ. وَيَقَالُ: بَيَّنَّهُمُ الْعَدُوَّ: إِذَا جَاءَهُمْ لَيْلاً، وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿لَنَبَيِّتَنَّهُ وَأَهْلَهُ﴾ «والله يكتب ما يبيئون». ينظر المنظم المستعذب ١٧٢/١.

بَشَرَطْ خُلُوْ أَوَّلَ الْيَوْمِ مِنَ الْأَكْلِ، وَفِي أَشْتَرَاطِ خُلُوْ أَوَّلِ الْيَوْمِ عَنِ الْكُفْرِ وَالْجُنُونِ وَالْحَيْضِ خِلَافَ،  
وَالْمَعْنَى بِالْجَازِمَةِ أَنَّ مَنْ نَوَى، لَيْلَةَ الشَّكِّ، صَوْمَ غَدٍ، إِنْ كَانَ مِنْ رَمَضَانَ، لَمْ يَجْزَ (ح ز)؛ لِأَنَّهَا  
غَيْرُ جَازِمَةٍ، نَعَمْ لَا يَضُرُّ التَّرَدُّدُ بَعْدَ حُصُولِ الظَّنِّ؛ بِشَهَادَةِ أَوْ اسْتِضْحَابٍ؛ كَمَا فِي آخِرِ رَمَضَانَ، أَوْ  
أَجْتِهَادٍ فِي حَقِّ الْمَخْبُوسِ فِي الْمَطْمُورَةِ، ثُمَّ إِنْ غَلَطَ الْمَخْبُوسُ بِالتَّأَخِيرِ، لَمْ يَلْزَمْهُ الْقَضَاءُ، وَإِنْ غَلَطَ  
بِالتَّقْدِيمِ، وَأَذْرَكَ رَمَضَانَ، لَزِمَهُ الْقَضَاءُ، وَإِنْ لَمْ يَتَبَيَّنْ إِلَّا بَعْدَ رَمَضَانَ، لَمْ يَلْزَمْهُ (ح م) الْقَضَاءُ عَلَى  
أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَكَانَ الشَّهْرُ بَدَلًا فِي حَقِّهِ لِلضَّرُورَةِ؛ حَتَّى لَوْ كَانَ الشَّهْرُ تِسْعًا وَعِشْرِينَ، كَفَاهُ، وَإِنْ كَانَ  
رَمَضَانَ ثَلَاثِينَ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي): الْإِمْسَاكُ عَنِ الْمُفْطَرَاتِ؛ وَهِيَ الْجِمَاعُ، وَالْأَسْتِمْنَاءُ، وَالْأَسْتِيقَاءُ (ح)، وَدُخُولُ  
دَاخِلٍ، وَحَدُّ الدُّخُولِ أَنَّ كُلَّ عَيْنٍ وَصَلَ مِنَ الظَّاهِرِ إِلَى الْبَاطِنِ فِي مَفْعَلٍ مُفْتُوحٍ عَنْ قَضْدٍ مَعَ ذِكْرِ  
الصَّوْمِ، فَهُوَ مُفْطَرٌ<sup>(١)</sup>، أَمَّا الْبَاطِنُ، فَهُوَ كُلُّ جَوْفٍ فِيهِ قُوَّةٌ مُحِيلَةٌ؛ كَبَاطِنِ الدِّمَاغِ وَالْبَطْنِ وَالْأَمْعَاءِ  
وَالْمِثَانَةِ، فَيُفْطَرُ بِالْحَقِيقَةِ (م ح)، وَالسَّعُوطِ (م)، وَلَا يُفْطَرُ بِالْإِكْتِحَالِ (م) وَالتَّقْطِيرِ (م ح و) فِي  
الْأُذُنَيْنِ<sup>(٢)</sup>، وَفِيمَا يَصِلُ إِلَى الْإِخْلِيلِ وَجِهَانِ، وَلَا يُفْطَرُ بِالْفَضْدِ وَالْحِجَامَةِ (و)، وَلَا بِتَشْرِبِ الدِّمَاغِ  
الذَّهْنِ (ح) بِالْمَسَامِ، وَيُفْطَرُ إِذَا وُجِيَءَ بَطْنُهُ بِالسَّكِينِ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُ السَّكِينِ خَارِجًا.

(أَمَّا الْقَضْدُ)، فَتَعْنِي بِهِ أَنَّهُ لَوْ طَارَتْ ذُبَابَةٌ إِلَى جَوْفِهِ أَوْ وَصَلَ غُبَارُ الطَّرِيقِ إِلَى بَاطِنِهِ<sup>(٣)</sup>، أَوْ أَوْجَرَ بَغِيرَ  
أَخْتِيَارِهِ، فَلَا يُفْطَرُ، إِلَّا أَنْ يُوجَرَ الْمُغْمَى عَلَيْهِ، فَفِيهِ وَجِهَانٌ<sup>(٤)</sup>، وَلَوْ أَتْبَلَعَ دَمًا، خَرَجَ مِنْ سِنِّهِ أَوْ سِنًا،  
أَفْطَرَ؛ بِخِلَافِ الرَّيْقِ، إِلَّا أَنْ يَجْتَمَعَ الرَّيْقُ بِالْعَلَكِ، فَفِيهِ وَجِهَانٌ، وَلَوْ رَدَّ الثُّخَامَةُ إِلَى أَقْصَى الْفَمِ، ثُمَّ  
أَتْبَلَعَ، أَفْطَرَ، وَلَوْ قَدَرَ عَلَى قِطْعَةٍ مِنْ مَجْرَاهُ، فَتَرَكَ حَتَّى جَرَى بِنَفْسِهِ، فَفِيهِ وَجِهَانٌ، وَلَوْ سَبَقَ الْمَاءُ فِي  
الْمَضْمَضَةِ إِلَى بَاطِنِهِ، فَقَوْلَانِ، وَإِنْ بَالِغٌ، فَقَوْلَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوَّلَى بِالْإِفْطَارِ، وَإِنْ جَرَى الرَّيْقُ بَيَقِيَّةِ  
طَعَامٍ فِي خِلَالِ الْأَسْنَانِ؛ فَإِنْ قَصَرَ فِي تَخْلِيلِ الْأَسْنَانِ، فَهُوَ فِي صُورَةِ الْمُبَالِغَةِ (ح)، وَإِنْ لَمْ يُقْصَرْ،  
فَهُوَ كَغُبَارِ الطَّرِيقِ<sup>(٥)</sup>، وَالْمَعْنَى إِنْ خَرَجَ بِالْأَسْتِمْنَاءِ، أَفْطَرَ، وَإِنْ خَرَجَ بِمَجْرَدِ الْفِكْرِ، وَالنَّظَرِ، فَلَا، وَإِنْ  
خَرَجَ بِالْقُبْلَةِ وَالْمَعَانِقَةِ، مَعَ حَائِلٍ، فَهُوَ كَالْمَضْمَضَةِ، وَالْمُضَاجَعَةِ مُتَجَرِّدًا

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ. قال الرافعي: «لا يفطر بالكتحال، والتقطير في الأذن، هذا وجه، والأظهر أنه يفطر به». [ت]

(٣) قال الرافعي: «إذا طارت ذبابة إلى جوفه أو وصل غبار الطريق إلى باطنه» قوله إلى «جوفه» وإلى «باطنه» في أحدهما استغناء عن الآخر [ت].

(٤) قال الرافعي: «إلا أن يوجر المغمى عليه معالجة له، ففيه وجهان» ويقال قولان [ت].

(٥) قال الرافعي: «فإن قصر من تخليل الأسنان، فهو كصورة المبالغة، وإن لم يقصر فهو كغبار الطريق»، هكذا فصل الإمام، وتابعه في الكتاب، والذي يوجد لعامة الأصحاب فيما أذابه الريق، بلا قصد فيه طريقتان أحدهما: أن فيه قولين، وكما سبق في الماء من المضمضة؛ لأن الطعام جعل في فيه بسبب غير مكروه كالماء في المضمضة، وأصحهما: القطع بالصحة ألا أن يقدر على مَجِّه فابتلعه [ت].

كَالْمُبَالِغَةِ<sup>(١)</sup>، وَتُكْرَهُ الْقُبْلَةُ لِلشَّابِّ الَّذِي لَا يَمْلِكُ إِزْبَةً<sup>(٢)</sup>، وَخُرُوجُ الْقَيِّءِ كَالْمِئِيِّ، وَلَوْ أَفْتَلَعَ، نُحَامَةً مِنْ مَخْرَجِ الْحَاءِ، فَفِي إلْحَاقِهِ بِالْإِسْتِقَاءِ وَجِهَانٍ، وَمَخْرَجُ الْحَاءِ مِنَ الظَّاهِرِ، وَفِي إِفْسَادِ الْقَصْدِ شُرْعاً بِالْإِكْرَاهِ قَوْلَانِ؛ أَصَحُّهُمَا؛ أَنَّهُ يُفْطِرُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَائِمٍ، فَأَمَّا ذِكْرُ الصَّوْمِ، أَخْتَرْنَا بِهِ عَنِ النَّاسِ لِلصَّوْمِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُفْطِرُ بِأَكْلٍ وَلَا جِمَاعٍ (م و)، وَالْغَالِطُ الَّذِي يَقُولُ عَدَمَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، أَوْ غُرُوبِ الشَّمْسِ، أَفْطَرَ، وَيَلْزِمُهُ الْقَضَاءُ<sup>(٣)</sup> فِي الْآخِرِ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَأْكُلَ فِي آخِرِ النَّهَارِ، إِلَّا بِبَقِيَّةٍ، فَأَمَّا بِالْإِجْتِهَادِ، فَفِيهِ خِلَافٌ، وَفِي أَوَّلِ النَّهَارِ يَجُوزُ بِالْإِجْتِهَادِ، وَلَوْ هَجَمَ، وَلَمْ يَتَبَيَّنِ الْخَطَأُ، لَزِمَهُ الْقَضَاءُ فِي الْآخِرِ، وَلَمْ يَلْزَمْ (م) فِي الْأَوَّلِ، وَلَوْ طَلَعَ الصَّبْحُ، وَهُوَ مُجَامِعٌ، فَتَرَعَ، أَنْعَقَدَ [ز] <sup>(٤)</sup> الصَّوْمُ، وَلَوْ أَسْتَمَرَ، فَسَدَ.

وَالْقَوْلُ فِي شَرَائِطِ الصَّوْمِ، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ؛ ثَلَاثَةٌ فِي الصَّائِمِ، وَهِيَ النِّقَاءُ عَنِ الْحَيْضِ<sup>(٥)</sup>، وَالْإِسْلَامُ، وَالْعَقْلُ فِي جَمِيعِ النَّهَارِ، وَزَوَالُ الْعَقْلِ بِالْجُنُونِ مُفْسِدٌ، وَلَوْ فِي بَعْضِ النَّهَارِ، وَأَسْتَبْرَءَ بِالنُّومِ لَيْسَ بِمُفْسِدٍ، وَلَوْ فِي كُلِّ النَّهَارِ (و)، وَأَنْعِمَارُهُ بِالْإِعْمَاءِ فِيهِ أَقْوَالٌ؛ أَنَّهُ كَالنُّومِ أَوْ كَالْجُنُونِ، وَأَصَحُّ الْأَقْوَالِ أَنَّهُ إِنْ أَفَاقَ فِي أَوَّلِ النَّهَارِ، لَمْ يَضُرَّهُ بَعْدَهُ الْإِعْمَاءُ<sup>(٦)</sup>.

(الرَّابِعُ): الْوَقْتُ الْقَابِلُ لِلصَّوْمِ، وَهُوَ جَمِيعُ الْأَيَّامِ (ح) إِلَّا يَوْمَ الْعِيدَيْنِ (ح)، وَأَيَّامَ التَّشْرِيقِ (ح) (م)<sup>(٧)</sup>، وَلَا يَصِحُّ صَوْمُ الْمُتَمَتِّعِ فِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ؛ عَلَى الْجَدِيدِ، وَصَوْمُ يَوْمِ الشُّكِّ صَحِيحٌ، إِنْ أَفَاقَ نَذْرًا أَوْ قَضَاءً أَوْ [وزدا]<sup>(٨)</sup>، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ سَبَبٌ، فَهُوَ مِنْهُيٌّ (م ح)، وَفِي صِحَّتِهِ وَجِهَانٍ؛ كَالصَّلَاةِ فِي الْأَوْقَاتِ الْمَكْرُوهَةِ، وَيَوْمَ الشُّكِّ أَنْ يَتَحَدَّثَ بِرُؤْيَا الْهَلَالِ مَنْ لَا يَتَبَيَّنُ الْهَلَالَ بِشَهَادَتِهِ؛ كَالْعَبْدِ وَالْفُسَّاقِ.

(الْقَوْلُ فِي السَّنَنِ)، وَهِيَ ثَمَانِيَةٌ؛ تَعْجِيلُ الْفِطْرِ بَعْدَ تَبَيُّنِ الْغُرُوبِ بِتَمَرٍ أَوْ مَاءٍ،

- (١) قال الرافعي: «وإن خرج بالقبلة والمعانقة مع حائل، فهو كالمضضة، والمضاجعة متجرداً كالمبالغة» هكذا فصل الإمام، وصاحب الكتاب وأطلق الجمهور بطلان الصوم، لأنه إنزال بالمباشرة [ت].
- (٢) بكسر الالف وسكون الراء: الإرب: العضو. تعنى أَنَّهُ كَانَ غَالِباً لِهَوَاهُ، وَرَوَى «لأربه» بفتح الهمزة والراء، والأرب: الحاجة، وكذا الإربة قال الله تعالى: ﴿وَلِي فِيهَا مَارِبٌ أُخْرَى﴾.
- ينظر النظم المستعذب ١/ ١٧٥.
- (٣) قال الرافعي: «والغالب الذي يظن طلوع الصبح، وغروب الشمس مفطر ويلزمه القضاء» للجمع بين اللفظين لا تمس الحاجة إليه [ت].
- (٤) من أ: (م).
- (٥) قال الرافعي: «النقاء عن الحيض» هذا سبق مقصودة في الصوم حيث قال: «لا يصح فيها الصوم» لكن لا غنى عن مثل هذه الإعادة [ت].
- (٦) قال الرافعي: «وأصحهما أنه لو أفاق من أول النهار لم يضر بعده الإغماء» الأصح عند عامة الأصحاب أنه إذا كان مفيقاً من جزء من النهار صحَّ صومه [ت].
- (٧) سقط من ط.
- (٨) سقط من أ.

وَالْوَصَالُ<sup>(١)</sup> مِنْهُي عَنْهُ، وَتَأْخِيرُ الشُّحُورِ مُسْتَحَبٌّ، وَكَذَا إِكْثَارُ الصَّدَقَاتِ، وَكَثْرَةُ تِلَاوَةِ الْقُرْآنِ، وَالْإِعْتِكَافُ لَا سِيَّمَا فِي الْعَشْرِ الْأَخِيرِ لِطَلَبِ لَيْلَةِ الْقَدْرِ، وَكَفُّ اللِّسَانِ عَنِ الْهَذْيَانِ، وَكَذَا كَفُّ النَّفْسِ عَنِ جَمِيعِ الشَّهَوَاتِ، وَهُوَ سِرُّ الصَّوْمِ، وَتَرْكُ السَّوَاكِ بَعْدَ الزَّوَالِ (م و)، وَتَقْدِيمُ غَسْلِ الْجَنَابَةِ عَلَى الصُّبْحِ.

(الْقِسْمُ الثَّانِي): فِي مُبَيِّحَاتِ الْإِفْطَارِ، وَمَوْجِبَاتِهِ.

أَمَّا الْمُبِيحُ، فَهُوَ الْمَرَضُ، وَالسَّفَرُ الطَّوِيلُ، وَطَارِيءُ الْمَرَضِ فِي أَثْنَاءِ النَّهَارِ مُبِيحٌ، وَطَارِيءُ السَّفَرِ لَا يُبِيحُ (ز و)، وَإِذَا زَالَ، وَهُوَ غَيْرُ مُفْطِرٍ، لَمْ يُبَحِ الْإِفْطَارُ، وَالْمُسَافِرُ إِذَا أَصْبَحَ عَلَى نِيَّةِ الصَّوْمِ، فَلَهُ الْإِفْطَارُ، وَالصَّوْمُ أَحَبُّ مِنَ الْفِطْرِ فِي السَّفَرِ، لِتَبْرِئَةِ الذِّمَّةِ إِلَّا إِذَا كَانَ يَتَضَرَّرُ<sup>(٢)</sup> بِهِ.

أَمَّا مُوجِبَاتُ (م) الْإِفْطَارِ، فَأَرْبَعَةٌ:

(الْأَوَّلُ): الْقَضَاءُ، وَهُوَ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ تَارِكٍ بِرَدَّةٍ، (ح) أَوْ سَفَرٍ، أَوْ مَرَضٍ، أَوْ إِغْمَاءٍ، (و) أَوْ إِغْمَاءٍ، (و) أَوْ حَنْصٍ، وَلَا يَجِبُ عَلَى مَنْ تَرَكَ بِجُنُونٍ (و ح)، أَوْ صَبِيًّا، أَوْ كُفْرًا أَصْلِيًّا، وَمَا فَاتَ مِنْ بَعْضِ الشَّهْرِ فِي أَيَّامِ الْجُنُونِ لَا يَقْضَى<sup>(٣)</sup> (ح و)<sup>(٤)</sup>، وَلَوْ أَفَاقَ فِي أَثْنَاءِ النَّهَارِ، فَبِئْسَ قَضَاءُ ذَلِكَ الْيَوْمِ وَجْهَانِ<sup>(٥)</sup>، وَلَا يَجِبُ التَّنَائُعُ فِي قَضَاءِ رَمَضَانَ.

(الثَّانِي): الْإِمْسَاكُ تَشْبَهًُا بِالصَّائِمِينَ، وَهُوَ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُتَعَدٍّ بِالْإِفْطَارِ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، غَيْرُ وَاجِبٍ عَلَى مَنْ أُبِيحَ لَهُ الْفِطْرُ بِإِحَاةٍ حَقِيقَةٍ؛ كَالْمُسَافِرِ [ح]<sup>(٦)</sup>، وَالْمَرِيضِ (ح) بَعْدَ الْقُدُومِ وَالْبُرْءِ فِي بَقِيَّةِ النَّهَارِ، وَيَجِبُ عَلَى مَنْ أَصْبَحَ يَوْمَ الشُّكِّ مُفْطِرًا، إِذَا بَانَ أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ عَلَى الصَّحِيحِ، أَمَّا الصَّبَا وَالْجُنُونُ وَالْكُفْرُ، إِذَا زَالَ، لَمْ يَجِبِ الْإِمْسَاكُ؛ عَلَى وَجْهِ، وَيَجِبُ؛ فِي وَجْهِ، وَيَجِبُ عَلَى الْكَافِرِ دُونَهُمَا؛ فِي وَجْهِ، وَيَجِبُ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْكَافِرِ، دُونَ الْمَجْنُونِ؛ فِي وَجْهِ؛ لِأَنَّهُمَا مَأْمُورَانِ عَلَى الْجُمْلَةِ، وَفِي وَجُوبِ قَضَاءِ هَذَا الْيَوْمِ أَيْضًا تَرَدُّدُ<sup>(٧)</sup>، وَمَنْ نَوَى التَّطَوُّعَ فِي رَمَضَانَ، لَمْ يَنْعَقِدْ (و)، وَإِنْ كَانَ مُسَافِرًا لَتَعَيَّنَ الْوَقْتُ.

- (١) قوله: «نهى عن الوصال في الصَّوم» هو أن يصوم نهاره ولا يفطر بالليل، ثم يصوم بالنَّهار مأخوذ من الوصل، وهو اتِّصال الصَّوم بالصَّوم من غير فطر بينهما.
- ينظر النظم المستعذب ١٧٥ / ١.
- (٢) قال الرافعي: «والصَّوم أحب من الفطر في السفر لتبرئه الذمة إلا إذا كان يتضرر» مرت المسألة في صلاة المسافرين وزاد ههنا زيادات وفي المذكور ها هنا كفاية [ت].
- (٣) قال الرافعي: «وما فات من بعض الشهر في أيام الجنون لا يقضى» هذا تأكيد وإيضاح، ففي قوله على من تركه بجنون ما يفيد [ت].
- (٤) سقط من ط.
- (٥) قال الرافعي: «ولو أفاق في أثناء النهار ففي قضاء ذلك اليوم وجهان» أعاد هذه الصورة مدرجة في زوال سائر الأعدار حيث قال «وفي وجوب قضاء هذا اليوم تردد» [ت].
- (٦) سقط من أ.
- (٧) قال الرافعي: «وفي وجوب قضاء هذا اليوم تردد».
- قيل إن أصبح الصبي مفطرًا ففي وجوب القضاء قولان [ت].

(الثَّالِثُ: الْكَفَّارَةُ)، وَهِيَ وَاجِبَةٌ عَلَى كُلِّ مَنْ أَفْسَدَ صَوْمَ يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ بِجَمَاعٍ تَامَ أَتَمَّ بِهِ؛ لِأَجْلِ الصَّوْمِ [ح] <sup>(١)</sup>؛ فَلَا يَجِبُ عَلَى النَّاسِ، إِذَا جَامَعَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُفْطَرْ (م)؛ عَلَى الصَّحِيحِ <sup>(٢)</sup>، وَلَا عَلَى مَنْ جَامَعَ فِي غَيْرِ رَمَضَانَ، وَلَا عَلَى الْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّهَا أَفْطَرَتْ بَوْصُولِ أَوَّلِ جُزْءٍ مِنَ الْحَشْفَةِ إِلَى بَاطِنِهَا، وَفِيهِ قَوْلٌ قَدِيمٌ، ثُمَّ الصَّحِيحُ أَنَّ الْوُجُوبَ لَا يُلَاقِيهَا.

وَقِيلَ: يُلَاقِيهَا <sup>(٣)</sup>.

وَالزَّوْجُ يَتَحَمَّلُ، وَلَا يَتَحَمَّلُ الزَّانِي، وَلَا الزَّوْجُ الْمَجْنُونُ، وَلَا الْمُسَافِرُ؛ (و) إِذَا لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِمَا، وَلَا عَنِ الْمُعْسِرَةِ، فَإِنَّ وَاجِبَهَا الصَّوْمُ، فَلَا يَقْبَلُ التَّحَمُّلُ، وَلَا كَفَّارَةُ عَلَى مَنْ أَفْطَرَ (ح م و) بِغَيْرِ جَمَاعٍ مِنَ الْأَكْلِ وَمُقَدَّمَاتِ الْجَمَاعِ، وَيَجِبُ بِالزَّانَا وَجَمَاعِ الْأَمَةِ وَوَطْءِ الْبَيْمَةِ (ح و) وَالْإِثْنَانِ فِي غَيْرِ الْمَأْتِي (ح و)، وَلَا تَجِبُ عَلَى مَنْ ظَنَّ أَنَّ الصُّبْحَ غَيْرُ طَالِعٍ، فَجَامَعَ (ح)، وَتَجِبُ عَلَى الْمُنْفَرِدِ (ح) بِرُؤْيِيهِ الْهَلَالِ، وَعَلَى مَنْ جَامَعَ مِرَارًا كَفَّارَاتٍ (ح)، وَتَجِبُ عَلَى مَنْ جَامَعَ، ثُمَّ أَنْشَأَ السَّفَرَ (ح)، وَلَوْ طَرَأَ بَعْدَ الْجَمَاعِ مَرَضٌ، أَوْ جُنُونٌ، أَوْ حَيْضٌ (م)، سَقَطَ؛ فِي قَوْلٍ، وَلَمْ يَسْقُطْ فِي قَوْلٍ، وَتَسْقُطُ بِالْجُنُونِ وَالْحَيْضِ [م] <sup>(٤)</sup>، دُونَ الْمَرَضِ (ح)؛ فِي قَوْلٍ، ثُمَّ هَذِهِ كَفَّارَةُ مُرَكَّبَةٌ كَكَفَّارَةِ الظَّهَارِ، وَفِي وَجُوبِ الْقَضَاءِ وَجَوَازِ الْعُدُولِ مِنَ الصَّوْمِ إِلَى الْإِطْعَامِ <sup>(٥)</sup> بِعُذْرِ شِدَّةِ الْغُلْمَةِ، وَجَوَازِ تَفْرِيقِ الْكَفَّارَةِ عَلَى الزَّوْجَةِ وَالْوَلَدِ عِنْدَ الْفَقْرِ، وَأَسْتِقْرَارِ الْكَفَّارَةِ فِي الذِّمَّةِ، عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْ جَمِيعِ هَذِهِ الْخِصَالِ <sup>(٦)</sup>، وَقَدْ خِلَافٌ.

فَنَفِي وَجْهِ؛ نَمِيلُ إِلَى الْقِيَاسِ، وَنَحْمِلُ هَذِهِ الْقَضَايَا فِي حَدِيثِ الْأَعْرَابِيِّ <sup>(٧)</sup> عَلَى خَاصِّيَّتَيْهِمَا.

(١) سبط من أ.

(٢) قال الرافعي: «لأنه لم يفطر على الصحيح» يجوز من الطرفين، ويجوز من القولين [ت]. وقال أيضا «لأنه لم يفطر على الصحيح» قد ذكره مرة حيث قال فإنه لا يفطر بأكل ولا جماع، لكن لم يذكر الخلاف هناك [ت].

(٣) قال الرافعي: «والصحيح أن الوجوب لا يلاقيها، وقيل يلاقيها» يقال هما قولان، ويقال: وجهان [ت].

(٤) سقط من أ.

(٥) قال الرافعي: «وفي وجوب القضاء؛ وجواز العدول من الصوم إلى الطعام إلى آخره» جعل الخلاف في هذه الصورة وجهاً وفي الصورة الأخيرة [ت].

(٦) قال الرافعي: «في استقرار الكفارة في الذمة عند العجز عن جميع الخصال» قولان مشهوران، منهم من جعل الخلاف في صورة وجوب القضاء قولان أيضا [ت].

(٧) قال الرافعي: «في حديث الأعرابي» روى البخاري عن حملي بن عبد الله، ومسلم عن يحيى بن يحيى عن سفيان عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة، قال: «أتاه رجل فقال: يا رسول الله هلكت قال: رسول الله ﷺ ما أهلكك قال: وقعت على امرأتي في نهار رمضان قال: تستطيع أن تعتق رقبة؟ قال لا، قال «فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال لا قال: تستطيع أن تطعم ستين مسكينا؟ قال لا قال: أجلس فجلس فأتى يعرق فيه تمر - والعرق: التمكل الضخم - قال: فتصدق به قال: ما بين لأبنتها أحد أفقر منا، فضحك رسول الله ﷺ - حتى بدت أنيابها، ثم قال «خله فاطعمه أهلك» [ت].



وَفِي وَجْهِ؛ نَعْمَلُ بِظَاهِرِ الْحَدِيثِ.

(الرَّابِعُ): الْغِذْيَةُ، وَهِيَ مُدٌّ مِنَ الطَّعَامِ، مَضْرُفُهَا مَضْرُفُ الصَّدَقَاتِ، تَجِبُ بِثَلَاثَةِ طُرُقٍ:

(أَحَدُهَا): فَوَاتِ نَفْسِ الصَّوْمِ فَيَمُنْ تَعَدَّى بِتَرْكِهِ، وَمَاتَ قَبْلَ الْقَضَاءِ، فَيُخْرَجُ مِنْ تَرْكِهِ مُدٌّ.

وَقَالَ فِي الْقَدِيمِ: يَصُومُ عَنْهُ وَلَيْتَهُ.

وَلَا يَجِبُ عَلَى مَنْ فَاتَهُ بِالْمَرَضِ، وَيَجِبُ عَلَى الشَّيْخِ الْهَرِمِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ.

(الثَّانِي): مَا يَجِبُ بِقُضِيَّةِ الْوَقْتِ، وَهِيَ فِي حَقِّ الْحَامِلِ وَالْمُرْضِعِ، فَإِذَا أَفْطَرْتَا؛ خَوْفًا عَلَى

وَلَدَيْهِمَا، قُضِيَ وَأُفْتَدَتْ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ مُدًّا (ح م ز).

وَفِيهِ قَوْلُ آخَرٍ؛ أَنَّهُ لَا يَجِبُ (م)؛ كَالْمَرِيضِ.

وَهَلْ يَلْحَقُ بِهِمَا الْإِفْطَارُ بِالْعُدْوَانِ.

وَمَنْ أَتَقَدَّ غَيْرُهُ مِنَ الْهَلَاكِ، وَأُفْتَقَرَ إِلَى الْإِفْطَارِ، فِيهِ وَجْهَانِ.

(الثَّالِثُ): مَا يَجِبُ لِتَأْخِيرِ الْقَضَاءِ، فَلِكُلِّ يَوْمٍ أُخْرَ قَضَاؤُهُ عَنِ السَّنَةِ الْأُولَى مَعَ الْإِمْكَانِ مُدٌّ،

وَإِنْ تَكَرَّرَتِ السَّنُونَ، فَفِي تَكَرُّرِهَا وَجْهَانِ، فَأَمَّا صَوْمُ التَّطَوُّعِ، فَلَا يَلْزَمُ (م ح) بِالشَّرْعِ، وَكَذَا الْقَضَاءُ،

(م ح) إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى الْفَوْرِ<sup>(١)</sup>، وَصَوْمُ التَّطَوُّعِ فِي السَّنَةِ صَوْمُ عَرَفَةَ، وَعَاشُورَاءَ، وَتَاسُوعَاءَ، وَسِتَّةِ أَيَّامٍ

بَعْدَ عِيدِ رَمَضَانَ (م) وَفِي الشَّهْرِ الْأَيَّامِ الْبَيْضِ<sup>(٢)</sup>، وَفِي الْأُسْبُوعِ الْأَثْنَيْنِ وَالْخَمِيسِ.

وَعَلَى الْجُمْلَةِ؛ صَوْمُ الدَّهْرِ مَسْنُونٌ يَشْرُطُ الْإِفْطَارُ يَوْمَ الْعِيدَيْنِ وَأَيَّامِ التَّشْرِيقِ.

الحدِيث أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (١٦٣/٤): كِتَابُ الصَّوْمِ: بَابُ إِذَا جَامَعَ فِي رَمَضَانَ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهِ  
وَلِيُكَفِّرْ، حَدِيثٌ (١٩٣٦)، وَمُسْلِمٌ (٧٨١/٢، ٧٨٢): كِتَابُ الصِّيَامِ: بَابُ تَغْلِيظِ تَحْرِيمِ الْجَمَاعِ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ  
عَلَى الصَّائِمِ وَوُجُوبِ الْكَفَّارَةِ الْكُبْرَى فِيهِ وَبَيَانُهَا الْخ، حَدِيثٌ (٨١ / ١١١١).

ومالك (٢٩٦/١) كتاب الصيام: باب كفارة من أفطر في رمضان (٢٨) وأبو داود (٧٢٧/١) كتاب الصيام: باب  
كفارة من أتى أهله في شهر رمضان (٢٣٩٠) والترمذي (١٠٢/٣) كتاب الصوم: باب ما جاء في كفارة الفطر في  
رمضان (٧٢٤) وابن ماجه (٥٣٤/١) كتاب الصيام باب ما جاء في كفارة من أفطر يوماً من رمضان (٦٧١)  
والدارمي (٣٤٣/١ - ٣٤٤) وأحمد (٢٠٨/٢، ٢٤١، ٢٨١) والطحاوي في شرح معاني الآثار. (٦٠/٢ - ٦١)  
والدارقطني (١٩٠/٢ - ١٩١) وابن الجارود (٣٨٤) والبيهقي (٢٢١/٤ - ٢٢٢) من طريق الزهري عن حميد بن  
عبد الرحمن عن أبي هريرة به وقال الترمذي حسن صحيح.

(١) قال الرافعي: «أما صوم التطوع فلا يلزم بالشروع، وكذا القضاء إذا لم يكن على الفور» هذا وجه من القضاء

والظاهر أنه يلزم إتمامه، لأنه يلبس بالفرض، ولا عذر به، فأشبه إذا شرع في صلاة الفرض من أول الوقت [ت].

(٢) سُمِّيَتْ بَيْضًا؛ لِأَنَّهَا تَبِيضُ لِبَالِيهَا بَطْلُوعِ الْقَمَرِ فِي جَمِيعِهَا مِنْ أَوَّلِهَا إِلَى آخِرِهَا وَقِيلَ: إِنَّ آدَمَ لَمَّا خَرَجَ مِنَ الْجَنَّةِ

أَسْوَدَ جَسَدَهُ، فَأَمَرَ بِصِيَامِهَا فَأَبْيَضَ جَسَدُهُ، كُلَّمَا صَامَ يَوْمًا: أَبْيَضَ ثَلَاثَ جَسَدِهِ. وَأَصْلُهُ: بَيْضٌ بَضْمٌ الْيَاءِ، وَإِنَّمَا

قَلَبُوا الضَّمَّةَ كَسْرَةً لِتَصَحَّ الْيَاءِ.

يَنْظُرُ النِّظْمُ الْمُسْتَعَذِبُ ١٧٧/١.

## (كِتَابُ الْإِعْتِكَافِ<sup>(١)</sup>)

(١) الاعتكاف هو مَصَدَرٌ: اعتكف يعتكف، ومعناه لغة الحَبْسُ واللُّبْتُ والإقامة على الشيء خيراً كان أو شراً، أما الإقامة على الخير، فمنه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَبَاشِرُوهُمْ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾: أي مقيمون فيها وقوله تعالى: ﴿وَعَهْدُنَا إِلَى إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ أَنْ طَهَّرَا بَيْتِي لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ﴾. وأما الإقامة على الشر، فمنه قوله تعالى: ﴿فَأْتُوا عَلَى قَوْمٍ يَعْكُفُونَ عَلَى أَصْنَامٍ لَهُمْ﴾ وقوله تعالى: ﴿مَا هَذِهِ التَّمَاثِيلُ الَّتِي أَنْتُمْ لَهَا عَاكِفُونَ﴾ والاعتكاف والعكوف بمعنى واحد قال في «القاموس المحيط» في باب الفاء فصل العين: عَكْفُهُ يَعْكُفُهُ وَيَعْكُفُهُ عَكْفًا حِسَهُ، وعليه عكوفاً أَقْبَلَ عَلَيْهِ مُوَاطِبًا. قال ابن الأثير يقال لمن لازم المسجد: عاكف ومُعْتَكِفٌ ذكره في «النهاية».

وفي «المغني» هو لزوم الشيء، وحبس النفس عليه، برأ كان أو غيره.

ويسمى أيضاً جَوَازًا، ومنه حديث عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ يُجَاوِرُ فِي الْعَشْرِ الْآخِرِ مِنْ رَمَضَانَ، ويقول: تحروا ليلة القدر في العشر الآخر من رمضان: رواه البخاري ومسلم.

ينظر: الصحاح ٤٠/١٤٠٦، لسان العرب ٤/٣٠٥٨، ترتيب القاموس ٣/٢٨٦، النهاية من غريب الحديث ٣/٢٨٤.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفية: بأنه عبارة عن المقام في مكان مخصوص، وهو المسجد، بأوصافٍ مخصوصة من النية والصوم وغيرها.

وعرفه الشافعية: بأنه اللُّبْتُ في المسجد، من شخص مخصوص بنية.

وعرفه المالكية: بأنه لزوم مسلم مميز، مسجداً مباحاً، بصوم، كافاً عن الجماع ومقدماته، يوماً وليلة فأكثر، للعبادة بنية.

وعرفه الحنابلة: بأنه لزوم المسجد لطاعة الله على صفةٍ مخصوصة من مسلم عاقل، ولو مميز طاهر مما يوجب عُسْلاً.

أنظر: الاختيار ص ١٧٣ وانظر الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ١/٥٤١، كشاف نهاية المحتاج ٣/٢١٣.

أسهل المدارك ١/٤٣٣ كشاف القناع ٢/٣٤٧.

وحكمه أنه سنة مؤكدة، ولا يجب إلا بالنذر، يدل على ذلك رواية سعيد الخدري، أن رسول الله ﷺ قال: «من أراد أن يَعْتَكِفَ فليعتكف العشر الآخر» فعلقه بالإرادة، ولأن العبادات الواجبات قد قدر لها الشرع أسباباً راتبه؛ كالصلاة، وعارضة؛ كالزكاة، وليس للاعتكاف سبب راتب ولا عارض، فعلم أنه غير واجب.

ويستدل عليه من الكتاب والسنة وبالإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَلَا تَبَاشِرُوهُمْ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾: أي ولا تباشروا نساءكم، وأنتم مقيمون بنية الاعتكاف، نهى لمن كان يخرج، وهو معتكف، فيجامع امرأته، ويعود.

وقوله تعالى: ﴿وَعَهْدُنَا إِلَى إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ أَنْ طَهَّرَا بَيْتِي لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ﴾ أي أمرناهما بأن طهرا بيتي الأوتان للطائفين والعاكفين المقيمين فيه.

وأما السنة فقد روى أبو صالح، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ كان يعتكف عشراً من رمضان، فلما كان في العام الذي قبض فيه، اعتكف عشرين يوماً.

وروى الزهري، عن غروة، عن عائشة أن رسول الله ﷺ كان يعتكف العشر الآخر إلى أن توفاه الله. دلت هذه الأحاديث على أنه ﷺ فعله وواظب عليه، ولو لم يكن سنة مؤكدة لما كان كذلك. وأما الإجماع فقد أجمع مجتهدو الأمة على أن الاعتكاف سنة.

الْاِعْتِكَافُ سَنَةً مُؤَكَّدَةٌ لَا سِيَّامًا فِي الْعَشْرِ الْآخِرِ مِنْ رَمَضَانَ<sup>(١)</sup> لَطَلَبَ لَيْلَةَ الْقَدْرِ، وَهِيَ فِي أَوْتَارِ الْعَشْرِ الْآخِرِ (ح).

[وَمِثْلُ الشَّافِعِيِّ إِلَى الْحَادِي وَالْعِشْرِينَ]<sup>(٢)</sup>

وَقِيلَ: إِنَّهَا فِي جَمِيعِ الشَّهْرِ<sup>(٣)</sup>.

وَقِيلَ: فِي جَمِيعِ السَّنَةِ<sup>(٤)</sup>؛ وَلِذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَوْ قَالَ لِرَؤُوسِهِ فِي مُنْتَصَفِ رَمَضَانَ: أَنْتَ طَالِقُ لَيْلَةِ الْقَدْرِ، لَمْ تُطْلَقْ (و) إِلَّا إِذَا مَضَتْ سَنَةٌ<sup>(٥)</sup>؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ بِالشُّكِّ.

وَيُخْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ فِي النِّصْفِ الْأَوَّلِ.

= وشرع الاعتكاف لتطهير النفوس من أدران الذنوب التي تلحقها، بضرورة الاختلاط الذي لا غنى عنه في هذه الحياة، فإن العزلة عند الفتنه ممدوحة، إلا لقادر على إزالتها، فتجب الخلطة عيناً أو كفاية، بحسب الحال والامكان، وأما في غير أيام الفتنه، فاختلف العلماء في العزلة والاختلاط أيهما أفضل قال النووي. فذهب الشافعي تفضيل الخلطة؛ لما فيها من اكتساب الفوائد، وشهود شعائر الإسلام، وتكثير سواد المسلمين، وإيصال الخير إليهم، ولو بعبادة المرضى وتشجيع الجنائز وإفشاء السلام والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، والتعاون على البر والتقوى وإغاثة المحتاج، وحضور الجماعات وغير ذلك مما يقدر عليه كل شخص، فإن كان صاحب علم، أو زهد تأكد فضل اختلاطه.

وذهب آخرون إلى تفضيل العزلة لما فيها من السلامة المخلقة لكن بشرط أن يكون عارفاً بوظائف العبادة التي تلزمه، وما يكلف به، والأفضل الخلطة لمن لا يغلب على ظنه الوقوع في المعاصي، ولما كان الاعتكاف يمثل نوعاً من العزلة، فهو يهذب النفوس، ويطهرها، ويبعداها عن المعاصي، ويذكرها بما تقتضيه من الذنوب، لأن الإنسان إذا فرغ ونفسه، ووجد نفسه من الانهماك في الدنيا، طهر قلبه، وحسنت سيرته، وأصبح قلبه خاشعاً لله، لا يرى من يتقرب إليه سواه، فإذا عبد الله قبل عبادته، وإذا دعاه استجاب دعوته، ولذا نجد أن النبي ﷺ حُبِبَتْ إليه الخلوة؛ كما وجد من أن الاشتغال بالدنيا يفوت عليه العبادة التي تقربه إلى الله. فالاعتكاف يروض النفس على أسمى غاية، وأنبل مقصد وخصوصاً في مثل العشر الأواخر من رمضان، فإن له أثره الم محمود، لما فيه من مراقبة ليلة هي عند الله أفضل من ألف شهر، ألا وهي ليلة القدر، التي أنزل الله فيها القرآن وفرق فقيها كل أمر حكيم، لذا نجد أن النبي ﷺ نَبِهَ عليها، وحذر من إهمال مراقبتها؛ لما في ذلك من ضياع الخير الذي يرجوه المتقرب إلى ربه، ولما في ليلة القدر من الخير العظيم لمن صادفها، أو وافق دعاؤه ليلتها.

(١) قال الرافعي: «الاعتكاف سنة مؤكدة لا سيما في العشر الأخير من رمضان» وذكره مرة في سنن الصوم [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «وقيل إنها من جميع الشهر» ذكره، كما يورد قول أو وجه، ولم ينقل ذلك في كتب الأصحاب [ت].

(٤) سقط من أ.

(٥) قال الرافعي: «لو قال لزوجه في منتصف شهر رمضان أنت طالق ليلة القدر لم تطلق إلا إذا مضت سنة» غير

مسلم، والذي يوجد للأصحاب أنه إذا قال أنت طالق ليلة القدر، فإن قال: قبل رمضان أو فيه قبل دخول العشر الأخير، فتطلق بانقضاء العشر، وإن قاله بعد مضى بعض العشر لم تطلق إلى أن يمضي سنة اعتماداً على أنها في العشر [ت].

وفي الكتاب ثلاثة فصول.

(الفصل الأول): في أركانه، وهي أَرْبَعَةٌ: «الأول: الِاعْتِكَافُ»، وهو عبارة عن اللَّبْثِ فِي الْمَسْجِدِ سَاعَةً، مَعَ الْكَفِّ عَنِ الْجَمَاعِ، وَهَلْ يُشْتَرَطُ الْكَفُّ عَنْ مُقَدَّمَاتِ الْجَمَاعِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، وَلَا يُشْتَرَطُ (ح و م) اللَّبْثُ يَوْمًا وَلَا يَكْفِي الْعُبُورُ (و)، وَلَا يُشْتَرَطُ نَزْكُ، التَّطَيُّبُ، وَتَرْكُ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ (م و)، وَتَرْكُ الْأَكْلِ (م ح و) <sup>(١)</sup>، بَلْ يَصِحُّ الِاعْتِكَافُ مِنْ غَيْرِ صَوْمٍ، فَإِنْ نَذَرَ أَنْ يَعْتِكَفَ صَائِمًا، لَزِمَهُ كِلَاهُمَا، وَفِي لُزُومِ الْجَمْعِ قَوْلَانِ <sup>(٢)</sup>، وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يَعْتِكَفَ مُصَلِّيًّا، أَوْ يَصُومَ مُعْتِكَفًا، لَمْ يَلْزَمْ الْجَمْعُ.

(الثاني): النَّيَّةُ، وَلَا بُدَّ مِنْهَا فِي الْإِبْتِدَاءِ، وَيَسْتَمِرُّ حُكْمُهَا، وَإِنْ دَامَ اعْتِكَافُهُ سَنَةً، فَإِنْ خَرَجَ لِقَضَاءِ حَاجَةٍ، أَوْ لغيرِهِ، فَإِذَا عَادَ لَزِمَهُ اسْتِثْنَاءُ النَّيَّةِ، أَمَّا إِذَا قَدَّرَ زَمَانًا فِي نَيْتِهِ؛ كَمَا نَوَى أَنْ يَعْتِكَفَ شَهْرًا، لَمْ يَلْزَمْهُ، [إِذَا خَرَجَ] <sup>(٣)</sup>، تَجْدِيدُ النَّيَّةِ؛ فِي قَوْلِ <sup>(٤)</sup>، وَلَزِمَهُ إِنْ طَالَتْ مُدَّةُ الْخُرُوجِ؛ فِي قَوْلِ، وَلَزِمَ بِالْخُرُوجِ لغيرِ قَضَاءِ الْحَاجَةِ، قُرْبُ الزَّمَانِ أَوْ طَال فِي قَوْلِ، وَنَيْتُهُ الْخُرُوجِ عَنِ الِاعْتِكَافِ كَيْتَهُ الْخُرُوجِ عَنِ الصَّوْمِ.

(الثالث: الْمُعْتِكَفُ)، وَهُوَ كُلُّ مُسْلِمٍ عَاقِلٍ لَيْسَ بِجُنُبٍ، وَلَا حَائِضٍ، فَيَصِحُّ اعْتِكَافُ الصَّبِيِّ وَالرَّقِيقِ، وَالسُّكْرَى وَالرَّدَّةُ، إِذَا قَارَنَا الْإِبْتِدَاءَ، مَعَ الصَّحَّةِ، وَإِنْ لَمَرَأًا، فَالرَّدَّةُ تُفْسِدُ، وَالسُّكْرَى لَا يُفْسِدُ؛ كَالْإِعْمَاءِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُمَا يُفْسِدَانِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُمَا لَا يُفْسِدَانِ <sup>(٥)</sup>.

وَالْحَيْضُ مَهْمَا طَرَأَ قَطَعَ، وَالْجَنَابَةُ، إِنْ طَرَأَتْ بِاخْتِلَامٍ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُبَادِرَ إِلَى الْغُسْلِ، وَلَا يَلْزَمُهُ الْغُسْلُ فِي الْمَسْجِدِ، وَإِنْ أَمَكَّنَ.

(١) سقط من ط.

(٢) قال الرافعي: «فإن نذر أن يعتكف صائماً لزمه كلاهما وفي لزوم الجمع قولان» في رواية الجمهور فيه وجهان [ت]

(٣) وسقط من أ.

(٤) قال الرافعي: «أما إذا قدر زماناً في نيته كما لو نوى أن يعتكف شهراً لم يلزم تجديد النية في قول إلى آخره» ذكره في الوسيط بدل الأقوال وجوهاً، وهو أقرب إلى ما ذكره سائر الأئمة [ت].

(٥) قال الرافعي: «وإن طرأ فالردة تفسد، والسكر لا يفسد وقيل إنهما يفسدان، وقيل لا يفسدان» اللفظ يشعر بوضع الخلاف من أنهما يؤثران من الأعداء أو لا يؤثران، ويستمر الاعتكاف بحاله، والأصحاب وضعوا الخلاف من أن ما تقدم من الاعتكاف المتتابع على الردة والسكر الطارئ يبطل، أو يجوز البناء عليه، وجزموا بأن زمان الردة لا يكتسب من الاعتكاف، وذكروا من السكر وجهين والأظهر أن الجواب كذلك وإن نزل من الكتاب على ما قاله الأصحاب فسياقه يشعر بترجيح المصير إلى أن الردة تؤثر، والسكر لا يؤثر، وهذا لا توجد روايته لغير الإمام، وصاحب الكتاب فضلاً عن الترجيح والظاهر من المذهب أنهما يفسدان الاعتكاف [ت].

(الرَّابِعُ: الْمُعْتَكَفُ [فِيهِ] <sup>(١)</sup>)، وَهُوَ الْمَسْجِدُ، وَيَسْتَوِي فِيهِ سَائِرُ الْمَسَاجِدِ، وَالْجَامِعُ أَوْلَى بِهِ، وَلَا يَصِحُّ اعْتِكَافُ الْمَرْأَةِ فِي مَسْجِدِ بَيْتِهَا؛ عَلَى الْجَدِيدِ، وَلَوْ عَيَّنَ مَسْجِدًا يَنْذِرُهُ، فَالصَّحِيحُ (م) أَنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ يَتَعَيَّنُ، وَسَائِرُ الْمَسَاجِدِ لَا يَتَعَيَّنُ، وَفِي الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى وَمَسْجِدِ الْمَدِينَةِ قَوْلَانِ <sup>(٢)</sup>.

وَقِيلَ: إِنَّ الْكُلَّ لَا يَتَعَيَّنُ.

وَقِيلَ: إِنَّ الْكُلَّ يَتَعَيَّنُ.

وَأَمَّا الزَّمَانُ، فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ (و)؛ كَمَا فِي الصَّوْمِ، ثُمَّ يَفْضِي (و) وَعِنْدَ الْفَوَاتِ.

الْفَضْلُ الثَّانِي: فِي حُكْمِ النَّذْرِ، وَالنَّظَرِ فِي ثَلَاثَةِ أُمُورٍ:

الْأَوَّلُ: فِي التَّنَائُعِ، فَإِذَا قَالَ: اللَّهُ عَلَيَّ أَنْ أَعْتِكَفَ شَهْرًا، لَمْ يَلْزَمْهُ (ح م و) <sup>(٣)</sup> التَّنَائُعِ، إِلَّا إِذَا شَرَطَ، وَلَوْ قَالَ: يَوْمًا، لَمْ يَجْزُ تَفْرِيقُ السَّاعَاتِ عَلَى الْأَيَّامِ؛ فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ.

وَإِذَا قَالَ: أَعْتِكَفُ هَذَا الشَّهْرَ، لَمْ يَفْسُدْ أَوَّلُهُ بِفَسَادِ آخِرِهِ، وَلَا يَلْزَمُ التَّنَائُعُ فِي قَضَائِهِ؛ لِأَنَّ التَّنَائُعَ وَقَعَ ضَرُورَةً لَا بِقَضَائِهِ، بَلْ لَوْ صَرَّحَ، وَقَالَ: أَعْتِكَفُ هَذَا الشَّهْرَ مُتَتَابِعًا، لَمْ يَلْزَمِ التَّنَائُعُ فِي الْقَضَاءِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ إِذَا التَّنَائُعُ وَقَعَ ضَرُورَةً، فَلَا أَثَرَ لِلْفَطْلِ.

الثَّانِي: فِي اسْتِثْنَاءِ اللَّيَالِي، فَإِذَا نَذَرَ أَعْتِكَافَ شَهْرٍ، دَخَلَتِ اللَّيَالِي فِيهِ، وَيَكْفِيهِ شَهْرٌ بِالْأَهْلِ، وَلَوْ نَذَرَ أَعْتِكَافَ يَوْمٍ، لَمْ تَدْخُلِ اللَّيْلَةُ، وَلَوْ نَذَرَ عَشْرَةَ أَيَّامٍ فِي اللَّيَالِي الْمُنْخَلَّلَةِ ثَلَاثَةً أَوْجِهٍ؛ وَفِي الثَّلَاثِ، تَدْخُلُ، إِنْ نَذَرَ التَّنَائُعِ، وَإِلَّا فَلَا، وَإِذَا نَذَرَ الْعَشْرِ الْأَخِيرِ، فَتَقْصُ الْهَلَالُ، كَفَاءَ الشَّعْرِ.

الثَّلَاثُ: فِي الْأَسْتِثْنَاءِ، فَإِذَا قَالَ: أَعْتِكَفُ شَهْرًا مُتَتَابِعًا، لَا أَخْرُجُ إِلَّا لِعِبَادَةِ زَيْدٍ، لَمْ يَجْزِ الْخُرُوجُ لِغَيْرِهِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَخْرُجُ إِلَّا لَشُغْلٍ يَعْنِي لِي، جَازَ [م و] <sup>(٤)</sup> الْخُرُوجُ لِكُلِّ شُغْلٍ دِينِي أَوْ دُنْيَوِي، لَا كَالنَّظَارَةِ وَالنَّزْهِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْصَدِّقُ بِهِذِهِ الدَّرَاهِمِ، إِلَّا أَنْ أَحْتَاجَ إِلَيْهَا، فَلَا ظَهَرَ صِبْغَةُ الشَّرْطِ، وَلَوْ قَالَ: إِلَّا أَنْ يَبْدُو لِي، فَلَا ظَهَرَ فُسَادُ الشَّرْطِ، ثُمَّ الزَّمَانُ الْمَضْرُوفُ إِلَى غَرَضِ الْمُسْتِثْنَى يَجِبُ قَضَاؤُهُ إِلَّا أَنْ يُعَيَّنَ الشَّهْرُ، فَيُحْمَلُ اسْتِثْنَاؤُهُ عَلَى نَقْصَانِ الْوَقْتِ، لَا عَلَى قَطْعِ التَّنَائُعِ فَقَطْ.

الْفَضْلُ الثَّلَاثُ: فِي قَوَاطِعِ التَّنَائُعِ، وَهُوَ انْقِطَاعُ شُرُوطِ الْإِعْتِكَافِ، وَالْخُرُوجُ بِكُلِّ الْبَدَنِ عَنْ كُلِّ

(١) سقط من أ.

(٢) قال الرافعي: « فالصحيح أن المسجد الحرام يتعين، وسائر المساجد لا تتعين، وفي المسجد الأقصى، ومسجد المدينة، قولان؛ أي من الطرق، وهو الجزم في المسجد الحرام بالتعيين، وفيما سوى المساجد الثلاثة بعدم التعيين، وفي المسجدين القولان: والثاني إثبات الخلاف في المسجد الحرام أيضاً. والثالث إثبات الخلاف في أن ما سوى المساجد الثلاثة، هل يتعين [ت]. »

(٣) سقط من ط.

(٤) سقط من أ.

المَسْجِدُ<sup>(١)</sup> يَغْيِرُ عُدْرَ، فَلَوْ أَخْرَجَ رَأْسَهُ، أَوْ رِجْلَهُ، لَمْ يَضُرَّ، وَلَوْ أَدْنَى عَلَى الْمَنَارَةِ، وَبَابُهَا فِي الْمَسْجِدِ، لَمْ يَضُرَّ، وَإِنْ كَانَ بَابُهَا خَارِجَ الْمَسْجِدِ، وَهِيَ مُلْتَصِقَةٌ بِحَرِيمِ الْمَسْجِدِ، فَثَلَاثَةُ أَوْجِهٍ<sup>(٢)</sup>؛ يُفَرِّقُ فِي الثَّالِثِ بَعْدَ الْمُؤَدَّنِ الرَّائِبِ دُونَ غَيْرِهِ، وَأَمَّا الْعُدْرُ، فَعَلَى مَرَاتِبٍ:

(الأولى): الْخُرُوجُ لِقَضَاءِ الْحَاجَةِ، وَهُوَ لَا يَضُرُّ، وَلَا يَجِبُ قَضَاءُ تِلْكَ الْأَوْقَاتِ، وَلَا تَجْدِيدُ النِّيَّةِ (و) عِنْدَ الْعَوْدِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ قُرْبِ الدَّارِ وَبُعْدِهَا<sup>(٣)</sup> [و]<sup>(٤)</sup>، وَبَيْنَ أَنْ يَكْثُرَ الْخُرُوجُ (و)؛ لِقَضَاءِ الْحَاجَةِ أَوْ يَقِلَّ، وَلَا بَأْسَ بِعِيَادَةِ الْمَرِيضِ فِي الطَّرِيقِ مِنْ غَيْرِ تَغْرِيجِ (و)، وَلَا بَأْسَ بِصَلَاةِ الْجَنَازَةِ مِنْ غَيْرِ أَزْوَارٍ عَنِ الطَّرِيقِ؛ (و) كُلُّ وَقْفَةٍ فِي حَدِّ صَلَاةِ الْجَنَازَةِ وَإِنْ جَامَعَ فِي وَقْتِ قَضَاءِ الْحَاجَةِ، انْقَطَعَ التَّتَابُعُ (و).

(الرَّابِعَةُ الثَّانِيَّةُ): الْخُرُوجُ بَعْدَ الْحَيْضِ غَيْرِ قَاطِعٍ لِلتَّتَابُعِ، إِلَّا إِذَا قَصُرَتْ مُدَّةُ الْاِغْتِكَافِ، وَأَمَكَّنَ إِيدَاعُهَا فِي أَيَّامِ الظُّهْرِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ<sup>(٥)</sup>.

(الرَّابِعَةُ الثَّالِثَةُ): الْخُرُوجُ بِالْمَرَضِ، أَوْ بِالنِّسْيَانِ<sup>(٦)</sup> أَوْ بِالْإِكْرَاهِ، أَوْ لِأَدَاءِ شَهَادَةٍ مُتَعَيِّنَةٍ، أَوْ تَمَكُّينَ مِنْ حَدٍّ، أَوْ عِدَةٍ، فَفِيهِ قَوْلَانِ مُرْتَبَانِ عَلَى الْحَيْضِ، وَأَوَّلُي بَأْنِ يَنْقَطِعُ التَّتَابُعُ، ثُمَّ مَهْمَا لَمْ يَنْقَطِعْ، فَعَلَيْهِ قَضَاءُ الْأَوْقَاتِ الْمَضْرُوفَةِ إِلَى هَذِهِ الْأَعْدَارِ، وَفِي لُزُومِ تَجْدِيدِ النِّيَّةِ عِنْدَ الْعَوْدِ خِلَافٌ.

(١) قال الرافعي: «والخروج بكل البدن عن كل المسجد» لو حذف الكل من الطرفين لحصل الغرض، [ت].

(٢) قال الرافعي: «وإن كان بابها خارجاً، وهي ملصقة بحريم المسجد فثلاثة أوجه» فيه ما يشعر بتقييد الخلاف بحالة الالتصاق، والأكثرون لم يعتبروا في صورة الخلاف سوى أن يكون بابها خارج المسجد [ت].

(٣) قال الرافعي: «ولا فرق بين قرب الدار وبعدها» قضية إطلاقه أن يجوز له الخروج إلى دار لقضاء الحاجة، وإن تفاحش البعد، وهو أحد الوجهين. والأظهر المنع عند التفاحش: لأنه قد يأخذه البؤل في عوده، فيبقى طول النهار في المجيء والذهاب، إلا إذا قصرت مدة الاعتكاف [ت].

(٤) سقط من أ.

(٥) قال الرافعي: «وأمكن أيداعها في أيام الطهر ففيه وجهان» قيل هما قولان [ت].

(٦) قال الرافعي: «الخروج بالمرض والنسيان... إلى آخره» قيل في صورة النسيان وجهان [ت].

## كِتَابُ الْحَجِّ (١)

- (١) الحج: بفتح الحاء وكسرها، لُفْتَانِ مشهورتان، وهو في اللغة: عبارة عن القصد. وحكي عن الخليل: أنه كثرة القصد إلى من تعظمه.
- قال الجوهري: ثم تُعْرَفَ استعماله في القصد إلى «مكة» للنسك.
- وقال الإمام أبو اليمن الكندي: الحج: القصد، ثم خصّ، كالصلاة وغيرها.
- يقال: رَجُلٌ مُحَجَّجٌ؛ أي: مقصود؛ قال المخيل السعدي: [الطويل] وَأَشْهَدُ مِنْ عَوْفٍ حُلُولًا كَثِيرَةً... يَحْجُونَ سَبَّ الزَّيْرِقَانِ الْمُزْعَفَرَا.
- أي: يقصدونه
- وقال ابن السكيت: أي يكثر الاختلاف إليه. هذا هو الأصل، ثم غلب استعماله في القصد إلى «مكة» حرسها الله تعالى.
- أنظر لسان العرب: ٧٧٩/٢، المغرب ١٠٣، المصباح المنير: ١٢١/١.
- واصطلاحاً:
- عرفه الحنفية بأنه: قصد موقع مخصوص، وهو البيت، بصفة مخصوصة، من وقت مخصوص، بشرائط مخصوصة.
- عرفه الشافعية بأنه: قصد الكعبة للنسك.
- عرفه المالكية بأنه: هو وقوف بـ «عرفة» ليلة عاشور ذي الحجة، وطواف بالبيت سبعا، وسعى بين الصفا والمروة كذلك، على وجه مخصوص بإحرام.
- عرفه الحنابلة بأنه: قصد مكة للنسك، في زمن مخصوص.
- أنظر: الاختيار: ١٧٧، نهاية المحتاج: ٢٣٣/٣، الشرح الكبير: ٢٠٢/٢، المبدع: ٢٨٣/٣، كشف القناع: ٣٧٥/٢. أسهل المدارك ٤٤١/١ الفواكه الدواني ٤٠٦/١ مجمع الأنهر ٢٥٩/١.
- والعادة أن النفوس لا تقاد إلا لأشياء لها حكمة معقولة، وفائدة معروفة، والشرعية الإسلامية من الشرائع المعقولة التشريع، إلا أن بعضاً من أحكامها أخفى الله عنا حكمته، ولم يظهر لنا سرّ تشريعه، وذلك، يعرف عند الفقهاء بالأحكام التعبدية.
- وتكليف الله العباد بهذه الأحكام التعبدية؛ ليظهر كمال انقيادهم له، وخضوعهم لإرادته، حتى يستحقوا رضا ومغفرته.
- وليس بمستبعد هذا فإننا نشاهد أمثاله بين الناس في كل يوم، فإذا أراد رئيس مثلاً أن يختبر إخلاص مرءوسيه، وحبهم له أمرهم بفعل أشياء غير مفهومة ما فيها، ولا معروفة حقيقتها، وعندئذ يطيع المخلص طاعة عمياء، ويتبرم غيره.
- فإذا ظهر هذا له، فإن الرئيس يجعل الأول محل عنايته، وموضع برّه وعطفه، ويتربّح الفرص للإيقاع بالثاني.
- كذلك من غير تشبيه، ولا تنظير يشرع المولى جلّ شأنه أحكاماً خفيت عنا فائدتها، ليظهر كمال انقياد بعض العباد، وخضوعهم واذعانهم، كما يظهر سخط غيرهم والمهم وامتاعهم.
- من هذه الأشياء التعبدية الحجّ والعمرة، فإنه قد خفيت عنا حكمتها، وإن كانت في الحقيقة لا تخلو عن حكمة؛ لأن المولى جلّ شأنه لا يعبت، بل يستحيل عليه العبت، لكن العقل الذي لم يحجر الدين عليه، ولم يحرمه من البحث والاستنتاج اهتدى إلى أشياء يظنها حكمة، فمن الحكم التي اهتدى إليها العقل:
- أولاً: حمل النفس على تذكر الله، وخضوعها لعظمته، وجلاله، فإن رؤية شعائر الله تعالى والتزام الهيئات المشعرة=

بتعظيمه، والوقوف عند الحدود المفروضة لإجلاله كل ذلك ينه النفس تنبيهاً عظيماً، ويحملها على ذكر الله والرهبة من قدرته، والخضوع لجلاله وعظمته، وفي ذلك أجل المنافع وأعظم الخيرات.

وثانياً: تذكير المؤمنين بيوم الحشر الأكبر، والهول الأعظم؛ لأنهم يارقون الأهل والمال، ويتركون أماكن الاستيطان، ويحشرون في صعيد واحد منقطعين عن عَلائق الدنيا متدّمين على ما اجترجوا من السيئات مستشعرين الرهبة والرغبة، يتساوى في ذلك عزيزهم، وذليلهم، ومطيعهم، وعاصيهم لا هم لأحدهم غير الغفران، ولا غاية سوى رحمة الله.

وثالثاً: إيجاد أمتن الأسباب، لنيل رحمة الرحيم التّوّاب؛ لأنه إذا سالت الأودية بأقوام من حذافير المعمورة، وحشروا في جسد واحد، وبقلوب متجهة إلى الله بإخلاص، ووجوه شاخصة بضراعة، وأيد مرفوعة برجاء، والسنة مشغولة بابتهاال، وظنون حسنة في أرحم الراحمين، وفيهم المصطفون الأخيار، والمقرَّبون الأبرار لا يخيب الله لهم قضاءً، ولا يمنعههم رفداً، ولا يحرمهم من رحمة تسعهم، وفضل يشملهم.

ورابعاً: نيل الموحّدين فضل الرّهْبانية التي ابتدعها من أهل الملل السابقة ابتغاء رضوان الله من كفوا عن اللذات، ورضوا بالضروري من الشهوات، وهجروا الأنس بالمخلوق طلباً للأنس بالخالق، فإن الحاج إلى بيت الله الحرام، كافٍ عن الملذات، بعيد عن الشهوات، هاجر وطنه وذويه، ومفارق صاحبه وبنيه، قاصد حرم مولاه، وطالب عفوه ورضاه؛ ولذا لمّا سئل الصادق الأمين عليه الصّلاة والسلام عن الرّهْبانية والسّياحة في دينه، قال: «أبدلنا الله بهما الجهاد والتّكبير على كلّ بشرفٍ»، يعني بذلك: الحج.

وخامساً: تقليل ظلم النفوس، وكبح جماحها، وإيضاح ذلك أن الظلم من شيم النفوس، ومنعها منه أبداً شاق عليها، وتركها متوغلة فيه مفسدة لا يحتملها الاجتماع البشري، ولا يقوى على رفعها إصلاح، فكان من الحكمة منع توغّلها في الظلم، وانقيادها للعدل، ولهذا خص الله أزمة الحج، وأمكنته بمزيد الاحترام المفضي إلى تضعيف الثواب، وتغليب العقاب؛ ليكون الامتناع فيها عن الظلم والطغيان، والتمسك بالعدل والإحسان مؤدياً إلى تقليل الظلم، وكبح جماح النفوس، بل ربما كان ذلك سبباً لمنع كثير ممن وفقهم الله تعالى عن اقتراف الآثام أبداً؛ وذلك لسببين:

أولهما: أن تلبس المرء بالأمر في بعض الأحيان قد يصيره عادة له، فإن امتنع الإنسان عن الجرائم في بعض الأزمنة أو الأمكنة؛ فراراً من تغليب الجزاء، صار ذلك له عادة مألوفة وسجية ثابتة.

وثانيهما: أن العامل العاقل يتجنّب إفساد عمله، يتمسك ما أمكنه، بكل ما يحفظه من تطرّق الخلل إليه، ويعلم المؤمن أن المعصية تبطل الطاعة، وأن الله نهى عن ذلك بقوله: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَبْغُلُوا صَدَقَاتِكُمْ بِالْمَنِّ وَالْأَذَى» إذا عمل في بعض الأزمنة، والأمكنة - طاعة رجاء مضاعفة توابها، صانها عن الفساد بالمعصية، وتحرّج عن اخراج السيئات، فكان ذلك داعياً إلى اجتناب المعاصي، والبعد عن الآثام.

وسادساً: إرشادهم بما يعانونه من ألم البُعد، وعناء السفر، ومزايلة اللذات إلى نعم الله عليهم من رفاهة الإقامة، والأنس بالأوطان، والأهل والأخذاء، فيقومون بما يجب للمتفضل المثنان من الشكر في كل آن ومكان.

وسابعاً: غرس الشفقة والرحمة في قلوبهم بما يقاسونه أثناء ذهابهم وإيابهم من مشاق السفر ووحشة القرية فيعطفون على من مئى بأمثال ذلك من الطّراق، وأبناء السبيل، ويقومون بحاجته، وما يسهل عليه قطع شقته، فيثبت في قلوب المسلمين بناء الألفة والمودة، ويتمكّن منها حبّ المساعدة والمعاودة، ويكونون إخواناً في الرخاء والشدة.

وثامناً: إيجاد التعاضد والتأليف للمسلمين جميعاً؛ لأنه في ذلك الحرم الآمن يجتمع في زمن واحد من جميع أنحاء المسكونة أقوام متحدون في الدين، والهَم، والمقصد إخوان في الله، رحماء بينهم يمكنهم إن شاءوا، وشاء =



وَلَا يَجِبُ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً، وَالنَّظَرُ فِي الْمُقَدَّمَاتِ وَالْمَقَاصِدِ وَاللَّوْحِقِ:

﴿الْقِسْمُ الْأَوَّلُ فِي الْمُقَدَّمَاتِ﴾، وَهِيَ الشَّرَائِطُ وَالْمَوَاقِيتُ:

[لَقَوْلُ] <sup>(١)</sup> فِي الشَّرَائِطِ، وَلَا يُشْتَرَطُ لَصَحَّةِ الْحَجِّ إِلَّا الْإِسْلَامُ؛ إِذْ يَجُوزُ لِلْوَلِيِّ أَنْ يُخْرِمَ (ح) عَنِ

رب العزة أن يعرف كل منهم نبأ إخوانه المسلمين في أقطار المعمورة كافة، وأن يتهاذى الموجودون منهم النَّصَائِحِ المفيدة، ويتبادلوا المعاونة ويمد كل منهم - للآخر يد المساعدة الممكنة، فتتحد كلمتهم، وتقوى شوكتهم، ويكونون بذلك يداً واحدة على من رَامَهُمْ بسوء، أو رماهم بمكره.

أَصِفْ إِلَى ذَلِكَ، مَا يَثْرَبُ عَلَى خُرُوجِهِ لِلْحَجِّ مِنَ الْمَعَارِفِ، وَالصَّحْبَةِ مِنَ الرِّيحِ وَالْكَسْبِ الْمَادِيِّينَ وَالْأَدَبِيِّينَ، فَقَدْ يَكْسِبُ مَرِيدَ الْحَجِّ إِذَا هُوَ أَتَجَرَ - مَكَاسِبَ لَا يَحْصُلُ عَلَيْهَا فِي وَطَنِهِ، وَمَحَلَّ إِقَامَتِهِ، وَلَمْ يَحْظَرْ الشَّارِعَ الْإِتِّجَارَ مَا دَامَ الْقَصْدُ الْحَجَّ، وَقَدْ جَاءَ هُوَ تَبَعاً، وَقَدْ يَكُونُ مَرِيضاً فَيَسْفِي بِتَغْيِيرِ الْمَنَاحِ، وَمَا يَحْصُلُ مِنَ الْإِنْسِ وَالْإِنْسِرَاحِ بِمَا يَقَعُ مِنْ نَظَرِهِ عَلَيْهِ مِنْ بُلْدَانٍ وَبِحَارٍ، وَيَكُونُ السَّفَرُ تَسَبُّباً فِي ذَهَابِ وَخَشْيَةِ لِحَقَّتِهِ بِمَوْتٍ قَرِيبٍ، أَوْ زَوْجٍ أَوْ وَلَدٍ، وَقَدْ ثَبِتَ وَجُوبُ الْحَجِّ بِإِجْمَاعِ الْمُسْلِمِينَ، كَمَا ثَبِتَ وَجُوبُهَا بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ.

أَمَّا الْكِتَابُ: فَقَوْلُهُ تَعَالَى: «وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا» وَقَوْلُهُ تَعَالَى: «وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ» أَي: اتَّبِعُوا بِهِمَا تَأْمِينَ.

فَإِنْ قِيلَ: الْآيَةُ الْكَرِيمَةُ لَا تَفِيدُ أَكْثَرَ مِنَ الْأَمْرِ بِإِتِمَامِهَا، وَلَا دَلِيلٌ فِي ذَلِكَ عَلَى كَوْنِهَا وَاجِبِينَ، أَوْ تَطَوُّعِينَ، فَقَدْ يُؤْمَرُ الشَّخْصُ بِإِتِمَامِ الْوَاجِبِ وَالتَّطَوُّعِ جَمِيعاً.

قُلْنَا: الْأَمْرُ بِإِتِمَامِهَا أَمْرٌ بِإِدَائِهَا، بِدَلِيلِ قِرَاءَةِ مَنْ قَرَأَ «وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ»، وَالْأَمْرُ لِلْوُجُوبِ فِي أَصْلِهِ إِلَّا أَنْ يَدُلَّ دَلِيلٌ عَلَى خِلَافِ الْوُجُوبِ، وَلَا دَلِيلُ نَمَّةٍ. وَمَا تَمَسَّكَ بِهِ الْمَخَالِفُ مِنْ حَدِيثِ «جَابِرٍ» «وَابْنِ عَبَّاسٍ»؛ لِيَكُونَ صَارِفاً لِلآيَةِ عَنِ الْوُجُوبِ، سَيَّأَتْ أَنَّهُ غَيْرُ نَاهِضٍ.

وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَقَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ» الْحَدِيثُ - وَحَدِيثُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا - قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ هَلْ عَلَى النِّسَاءِ مِنْ جِهَادٍ؟ قَالَ نَعَمْ عَلَيْهِنَّ جِهَادٌ لَا قِتَالَ فِيهِ الْحَجُّ وَالْعُمْرَةُ رَوَاهُ الْإِمَامُ «أَحْمَدُ» «وَابْنُ مَاجَةَ» وَرَوَاهُ ثِقَاتٌ.

وَقَالَ مَالِكٌ وَأَبُو أَحْمَدُ وَأَبُو حَنِيفَةَ رَضَوَانِ اللَّهُ عَلَيْهِمْ: إِنَّ الْعُمْرَةَ سُنَّةٌ، وَهُوَ أَيْضاً قَوْلُ إِمَامِنَا الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الْقَدِيمِ.

وَاسْتَدْلُوا بِحَدِيثِ جَابِرٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنِ الْعُمْرَةِ أَوْاجِبَةٌ هِيَ؟ قَالَ: «لَا وَأَنْ تَغْتَمِرَ خَيْرٌ لَكَ» وَبِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «الْعُمْرَةُ تَطَوُّعٌ»

قُلْنَا: حَدِيثُ جَابِرٍ قَدْ ضَعَّفَهُ الْحَفَاطُ قَاطِبَةً، فَلَا يُغْتَرُّ بِقَوْلِ التِّرْمِذِيِّ فِيهِ بِالتَّحْسِينِ وَالتَّصْحِيحِ، بَلْ قَالَ ابْنُ خَزْمٍ: «إِنَّهُ بَاطِلٌ».

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: وَلَوْ صَحَّ لَا يُلْزَمُ مِنْهُ عَدَمُ وَجُوبِهَا مُطْلَقاً لِاحْتِمَالِ أَنْ الْمُرَادُ لَيْسَتْ وَاجِبَةٌ عَلَى السَّائِلِ لَعَدَمِ اسْتَطَاعَتِهِ. وَحَدِيثُ «الْعُمْرَةُ تَطَوُّعٌ» كَلَّا سَنَدُهُمَا ضَعِيفٌ، كَمَا قَالَ الْبَيْهَقِيُّ.

وَيَدُلُّ عَلَى أَنَّهُمَا وَاجِبَانِ بِأَصْلِ الشَّرْعِ مَرَّةً وَاحِدَةً فِي الْعُمْرِ قَوْلُهُ ﷺ «يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ عَلَيْكُمُ الْحَجَّ فَحَاجُّوا»، فَقَالَ رَجُلٌ يَا نَبِيَّ اللَّهِ أَكُلَّ عَامٍ، فَسَكَتَ حَتَّى قَالَهَا ثَلَاثاً، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَوْ قُلْتَ نَعَمْ لَوَجِبَتْ وَلَكِنَّا اسْتَطَعْتُمْ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ، وَرَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ بِإِسْنَادٍ جَيِّدٍ عَنْ سُرَّاقَةَ «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ عُمْرَتُنَا هَذِهِ لِعَامِنَا هَذَا أَمْ لِلْآبِدِ؟ فَقَالَ: «لَا بَلَى لِلْآبِدِ».

(١) مِنْ أ: الْأَوَّلِ.

الصَّبِي، وَيَحُجُّ بِهِ، وَلَا يُشْتَرَطُ لَصَحَّةِ الْمُبَاشَرَةِ إِلَّا الْإِسْلَامُ وَالتَّمْيِيزُ؛ فَإِنَّ الْمُمَيَّزَ لَوْ حَجَّ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ، جَازٌ<sup>(١)</sup>؛ وَكَذَا الْعَبْدُ، وَلَا يُشْتَرَطُ لَوُقُوعِهِ عَنْ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ إِلَّا الْإِسْلَامُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالتَّكْلِيفُ، وَيُشْتَرَطُ لَوْجُوبِ حَجِّ الْإِسْلَامِ هَذِهِ الشَّرَاطُ مَعَ الْأَسْتِطَاعَةِ، وَالْأَسْتِطَاعَةُ نَوْعَانِ:

﴿الْأَوَّلُ﴾: الْمُبَاشَرَةُ وَالْقُدْرَةُ عَلَيْهَا تَتَعَلَّقُ بِالزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ وَالطَّرِيقِ وَالْبَدَنِ:

(أَمَّا الرَّاحِلَةُ)، فَلَا بُدَّ مِنْهَا، وَلَا يَجِبُ (ح م) الْحَجُّ عَلَى الْقَوِيِّ عَلَى الْمَشْيِ، إِلَّا فِيمَا دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ، وَلَا عَلَى مَنْ لَمْ يَسْتَمْسِكْ عَلَى الرَّاحِلَةِ، مَا لَمْ يَجِدْ مُحْمَلًا، أَوْ شِقَّ مُحْمَلٍ، مَعَ شَرِيكِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدِ الشَّرِيكَ، لَمْ يَلْزَمُهُ.

(وَأَمَّا الزَّادُ)، فَهُوَ أَنْ يَمْلِكَ مَا يَبْلُغُهُ إِلَى الْحَجِّ فَاضِلًا عَنْ حَاجَتِهِ أَغْنِي بِهِ الْمَسْكَنَ (م و) وَالْعَبْدَ الَّذِي يَخْدُمُهُ، وَدَسَتْ<sup>(٢)</sup> تَوْبَهُ، وَنَفَقَةُ أَهْلِهِ إِلَى الْإِيَابِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَهْلٌ، وَلَا مَسْكَنٌ، فَبِي أَشْتَرِاطِ نَفَقَةِ الْإِيَابِ إِلَى الْوَطَنِ وَجِهَانِ، وَلَوْ اخْتَنَجَ إِلَى [نِكَاح]<sup>(٣)</sup>؛ الْخَوْفِ الْعَنَتِ، فَصَرَفُ الْمَالِ إِلَيْهِ أَهْمٌ، وَفِي صَرَفِ رَأْسِ مَالِهِ الَّذِي لَا يَقْدِرُ عَلَى التَّجَارَةِ إِلَّا بِهِ الْحَجُّ وَجِهَانِ، وَمَنْ لَا نَفَقَةَ مَعَهُ فِي الطَّرِيقِ، وَقَدَرَ عَلَى الْكَسْبِ، لَمْ يَلْزَمُهُ الْخُرُوجُ لِلْمَشَقَّةِ فِي الْجَمْعِ بَيْنَ الْكَسْبِ وَالسَّفَرِ (و):

(وَأَمَّا الطَّرِيقُ)، فَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ أَمِنًا عَمَّا يُخَافُ فِي النَّفْسِ وَالْبُضْعِ وَالْمَالِ، فَلَوْ كَانَ فِي الطَّرِيقِ بَخْرٌ، لَزِمَ الرُّكُوبُ؛ عَلَى قَوْلٍ؛ لِغَلَبَةِ السَّلَامَةِ، وَلَمْ يَلْزَمْ؛ فِي قَوْلٍ لِلْخَطَرِ، وَلَزِمَ عَلَى غَيْرِ الْمُسْتَشْعِرِ؛ فِي قَوْلٍ، دُونَ الْجَبَانِ، وَإِذَا لَمْ تُوجِبْ، فَلَوْ تَوَسَّطَ الْبَخْرُ، وَاسْتَوَتْ الْجِهَاتُ فِي التَّوَجُّهِ إِلَى مَكَّةَ وَالْأَنْصِرَافَ عَنْهَا، فَبِي الْوُجُوبِ الْآنَ وَجِهَانِ<sup>(٤)</sup>، وَاسْتِطَاعَةُ الْمَرْأَةِ كَاسْتِطَاعَةِ الرَّجُلِ، لَكِنْ إِذَا وَجَدَتْ مَحْرَمًا أَوْ نِسْوَةً (ح و) ثِقَاتٍ مَعَ أَمْنِ الطَّرِيقِ<sup>(٥)</sup>.

وَلَوْ كَانَ عَلَى الْمَرَاوِدِ مَنْ يَطْلُبُ الْمَالَ، لَمْ يَلْزَمْ الْحَجُّ، وَفِي لُزُومِ أَجْرَةِ الْبَذْرِ<sup>(٦)</sup> وَجِهَانِ، وَإِذَا لَمْ يَخْرُجْ مَحْرَمُ الْمَرْأَةِ إِلَّا بِأَجْرَةٍ، لَزِمَ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ.

وَأَمَّا الْبَدَنُ، فَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ إِلَّا قُوَّةُ يَسْتَمْسِكُ بِهَا عَلَى الرَّاحِلَةِ، وَيَجِبُ (ح) عَلَى الْأَعْمَى، إِذَا قَدَرَ عَلَى قَائِدٍ، وَيَجِبُ عَلَى الْمَحْجُورِ وَالْمُبْدَّرِ، وَعَلَى الْوَلِيِّ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِ، وَيُنْصَبَ عَلَيْهِ قَوَّامًا، وَمَهْمَا تَمَّتْ الْأَسْتِطَاعَةُ، وَجِبَ الْحَجُّ؛ عَلَى التَّرَاجِي (م ح ز)، وَلَهُ أَنْ يَتَخَلَّفَ عَنْ أَوَّلِ قَافِلَةٍ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ حَجِّ النَّاسِ، تَبَيَّنَ عَدَمُ الْأَسْتِطَاعَةِ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الْحَجِّ، فَلَا، وَإِنْ هَلَكَ مَالُهُ بَعْدَ الْحَجِّ، وَقَبْلَ إِيَابِ

(١) قال الرافعي: «فإن المميز لو حج بإذن الولي جاز» لا حاجة إلى قول «بإذن الولي» من هذا الموضع [ت].

(٢) الدست من الثياب ما يلبسه الإنسان ويكفيه لتردده في حوائجه ينظر المصباح المنير (١٩٤).

(٣) من أ: النكاح.

(٤) قال الرافعي: «وإذا لم توجب فلو توسط البحر واستوت الجهات إلى قوله وجهان» قيل الخلاف في هذه الصورة قولان [ت].

(٥) قال الرافعي: «أو نسوة ثقات مع أمن الطريق» قوله: «مع أمن الطريق لا حاجة إليه من هذا الموضع [ت].

(٦) البذرة: الحراس يتقدمون القافلة ينظر المعجم الوسيط ٤٥/١.

النَّاسِ، تَبَيَّنَ أَنَّ لَا اسْتِطَاعَةَ لِأَنَّ نَفَقَةَ الْإِيَّابِ شَرُطٌ فِي الْحَجِّ، فَإِنْ دَامَتِ الْاسْتِطَاعَةُ إِلَيَّ إِيَّابِ النَّاسِ، ثُمَّ مَاتَ أَوْ طَرَأَ الْعَضْبُ، لَقِيَ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ عَاصِيًا؛ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَتَضِيقُ عَلَيْهِ الْاسْتِنَابَةُ إِذَا طَرَأَ الْعَضْبُ بَعْدَ الْوُجُوبِ، فَإِنْ أُمْتَنَعَ، فَفِي إِجْبَارِ الْقَاضِي إِيَّاهُ عَلَى الْاسْتِنَابَةِ وَجْهَانِ،

وَلَا بُدَّ مِنَ التَّرْتِيبِ [م ح] <sup>(١)</sup> فِي الْحَجِّ، فَيَبْدَأُ بِحَجَّةِ الْإِسْلَامِ، ثُمَّ بِالْقَضَاءِ، (و)، ثُمَّ بِالنَّذْرِ، ثُمَّ بِالتَّطَوُّعِ، فَلَوْ غَيَّرَ هَذَا التَّرْتِيبَ، وَقَعَ (ح) عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ وَلَعَثَ نَيْتُهُ، وَإِذَا حَجَّ عَنِ الْمُسْتَأْجِرِ، وَهُوَ لَمْ يَحُجَّ عَنْ نَفْسِهِ، وَقَعَ عَنْهُ دُونَ الْمُسْتَأْجِرِ [م ح] <sup>(٢)</sup>.

التَّوْعُ الثَّانِي: اسْتِطَاعَةُ الْاسْتِنَابَةِ، وَالنَّظَرُ فِي ثَلَاثَةِ أَطْرَافٍ:

(الطَّرْفُ الْأَوَّلُ): جَوَازُ الْاسْتِنَابَةِ، وَإِنَّمَا تَجُوزُ لِلْعَاجِزِ عَنِ الْمُبَاشَرَةِ بِالمَوْتِ أَوْ بِزَمَانَةٍ (م) لَا يُزَجِّى زَوَالَهَا، وَإِنَّمَا تَجُوزُ فِي حَجَّةِ الْإِسْلَامِ (م ح) إِذَا وَجَبَ بِالْاسْتِطَاعَةِ، أَوْ مَاتَ (و) قَبْلَ الْوُجُوبِ، أَوْ أُمْتَنَعَ الْوُجُوبُ؛ لِعَدَمِ الْاسْتِطَاعَةِ، وَفِي الْاسْتِنَابَةِ لِلتَّطَوُّعِ قَوْلَانِ، وَإِذَا اسْتَأْجَرَ الْمَعْضُوبُ <sup>(٣)</sup> حَيْثُ لَا يُزَجِّى زَوَالَهُ، فَمَاتَ أَوْ حَيْثُ لَا يُزَجِّى بُرْءُهُ، فَشَفِيَ وَقُوعِ الْحَجِّ مَوْقِعَهُ قَوْلَانِ؛ يُنْظَرُ فِي أَحَدِهِمَا إِلَى الْحَالِ، وَفِي الْآخَرِ إِلَى الْمَالِ؛ فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ لَا يَقَعُ عَنْهُ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَقَعُ عَنْ تَطَوُّعِهِ <sup>(٤)</sup>، وَيَكُونُ هَذَا عُذْرًا فِي تَقْدِيمِ التَّطَوُّعِ؛ كَالصَّبَا وَالرَّقَى، ثُمَّ يَسْتَحِقُّ الْأَجِيرُ الْأَجْرَةَ، وَلَا يَجُوزُ (و) الْحَجُّ عَنِ الْمَعْضُوبِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَيَجُوزُ عَنِ الْمَيِّتِ مِنْ غَيْرِ وَصِيَّةٍ (م ح)، وَيَسْتَوِي فِيهِ الْوَارِثُ وَالْأَجْنَبِيُّ.

(الطَّرْفُ الثَّانِي): فِي وُجُوبِ الْاسْتِنَابَةِ، وَذَلِكَ عِنْدَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهَا مِنَ الْمُكَلَّفِ الْحُرِّ <sup>(٥)</sup> بِمَالٍ يَمْلِكُهُ فَاضِلًا عَنْ حَاجَتِهِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا وَافِيًا بِأَجْرَةِ الْأَجِيرِ رَاكِبًا، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا مَاشِيًا، لَمْ يَلْزَمُهُ، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْخَطَرِ عَلَى الْمَالِ، وَإِنْ قَدَّرَ بِبَذْلِ الْأَجْنَبِيِّ مَالًا، لَمْ يَلْزَمُهُ (و) الْقَبُولُ؛ لِلْمَيَّةِ، وَإِنْبَذَلْ أَبْنَةُ الطَّاعَةِ فِي الْحَجِّ عَنْهُ، وَجَبَ الْقَبُولُ (ح)، وَإِنْ بَذَلَ الْأَجْنَبِيُّ الطَّاعَةَ، أَوْ الْآبَنُ الْمَالَ، فَوَجْهَانِ، وَإِنْ كَانَ الْآبَنُ مَاشِيًا، فَفِي لُزُومِ الْقَبُولِ وَجْهَانِ، وَإِنْ كَانَ مَعُولًا فِي زَادِهِ عَلَى الْكَسْبِ، أَوْ عَلَى السُّؤَالِ، فَخِلَافٌ مُرْتَبِّ، وَأَوَّلَى بِالْأَجِيرِ، وَمَهْمَا تَحَقَّقَ وَجُوبُ الْحَجِّ فَالْعُمْرَةُ تَجِبُ (م ح)؛ عَلَى الْجَدِيدِ.

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) المعضوب: هو الذي انتهت به العلة، وانقطعت حركته، مشتق من العضب، وهو: القطع. قال في فقه اللغة: إذا كان الإنسان مبتلى بالزمانة فهو: زمن، فإذا زادت زمانته، فهو: ضمن؛ فإذا أقعدته، فهو مقعد، فإذا لم يبق به حراك فهو معضوب. وقال الأزهري: المعضوب: الذي خُبل أطرافه بزمانة حتى منعت من الحركة. وأصله من عضبته إذا قطعت، والعضب شبيه بالخبل، قال: ويقال للشئل يصيب الإنسان في يده ورجله: عضب وقال شمر: عضبت يده بالسيف إذا قطعها، ويقال: لا يعضبك الله ولا يخيلك ينظر النظم المستعذب ١/ ١٨٤.

(٤) قال الرافعي: «فإن قلنا: لا يقع عنه، فالصحيح أنه يقع عن تطوعه» الصحيح عند جمهور الأصحاب أنه لا يقع عن تطوعه [ت].

(٥) قال الرافعي: «عند القدرة عليها من المكلف الحر» لا حاجة إلى ذكر التكليف والحرية الآن؛ لأنه قد مر بيان اشتراطهما في وجوب الحج [ت].

(الطَّرْفُ الثَّالِثُ): فِي الْأَسْتِجَارِ، وَالنَّظَرُ فِي شَرَائِطِهِ وَأَحْكَامِهِ، فَأَمَّا شُرُوطُهُ، فَمَذْكُورَةٌ فِي الْإِجَارَةِ، وَلِتَرَاعَ هَهُنَا أَرْبَعَةُ أُمُورٍ:

(الْأَوَّلُ) أَنْ يَكُونَ الْأَجِيرُ قَادِرًا، فَإِنْ كَانَ مَرِيضًا، أَوْ كَانَ الطَّرِيقُ مَخُوفًا، أَوْ طَالَتِ الْمَسَافَةُ، مَعَ ضَيْقِ الْوَقْتِ، لَمْ يَصِحَّ، وَلَا بَأْسَ بِهِ فِي وَفْتِ الْأَنْدَاءِ وَالْثُلُوجِ، فَإِنَّ ذَلِكَ يَزُولُ، ثُمَّ لِيُبَادِرِ الْأَجِيرُ مَعَ أَوَّلِ رُفْقَةٍ، وَلَا يَلْزِمُهُ الْمُبَادَرَةُ وَحْدَهُ<sup>(١)</sup>.

(الثَّانِي): أَلَّا يُضِيفَ الْحَجَّ إِلَى الْبَسَنَةِ الْقَابِلَةِ [ح]<sup>(٢)</sup>، إِلَّا إِذَا كَانَتِ الْمَسَافَةُ بِحَيْثُ لَا تُقَطَّعُ فِي سَنَةٍ أَوْ كَانَتِ الْإِجَارَةُ عَلَى الذَّمَّةِ.

(الثَّالِثُ): أَنْ تَكُونَ أَعْمَالُ الْحَجِّ مَعْلُومَةً لِلْأَجِيرِ، وَفِي أَشْتِرَاطٍ تَغْيِينِ الْمِيقَاتِ قَوْلَانِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ كَانَ عَلَى طَرِيقِهِ مِيقَاتٌ وَاحِدٌ، تَعَيَّنَ، وَإِنْ أَمُكِنَ أَنْ يُفْضِيَ إِلَى مِيقَاتَيْنِ، وَجَبَ التَّعْيِينُ.

(الرَّابِعُ): أَلَّا يَفْقِدَ بِصِغَةِ الْجَعَالَةِ، فَلَوْ قَالَ: مَنْ حَجَّ عَنِّي، فَلَهُ مِائَةٌ<sup>(٣)</sup>، فَحَجَّ عَنْهُ إِنْسَانٌ، نَقَلَ الْمُزْنِي صِحَّتَهُ، وَطَرَدَهُ الْأَصْحَابُ فِي كُلِّ إِجَارَةٍ يَلْفِظُ الْجَعَالَةَ، وَالْأَقْيَسُ (و) فَسَادُ الْمُسْمَى وَالرُّجُوعُ إِلَى أَجْرَةِ الْمِثْلِ؛ لِصَحَّةِ الْإِذْنِ.

أَمَّا أَحْكَامُهُ، فَتَظْهَرُ بِأَخْوَالِ الْأَجِيرِ، وَهِيَ سَبْعَةٌ.

(الْأَوَّلَى): إِذَا لَمْ يَحُجَّ فِي السَّنَةِ الْأُولَى، أَنْفَسَتْ الْإِجَارَةُ إِلَّا إِذَا كَانَتْ عَلَى الذَّمَّةِ، فَلِلْمُسْتَأْجِرِ الْخِيَارُ؛ كِفَافَاسِ الْمُشْتَرِي.

وَقِيلَ: تَنْفَسَخُ؛ فِي قَوْلٍ؛ كَانَتْ قَطْعَ الْمُسْلِمِ فِيهِ.

فَإِنْ حَكَمْنَا بِالْخِيَارِ، فَكَانَ الْمُسْتَأْجِرُ مِتْنًا، فَلَيْسَ لِلْوَارِثِ (و) وَفَسَخَ الْإِجَارَةَ<sup>(٤)</sup>؛ فَإِنَّهُ يَجِبُ صَرْفُهُ إِلَى أَجِيرٍ آخَرَ، فَأَجِيرُ الْمَيْتِ أَوَّلَى.

(الثَّانِيَةُ): إِذَا خَالَفَ فِي الْمِيقَاتِ، فَأَحْرَمَ بِعُمْرَةٍ عَنْ نَفْسِهِ، ثُمَّ أَحْرَمَ بِحَجِّ الْمُسْتَأْجِرِ فِي مَكَّةَ، فَقِي قَوْلٌ: لَا تُحْسَبُ الْمَسَافَةُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ صَرَفَهُ إِلَى نَفْسِهِ، فَيَحْطُ مِنْ أَجْرَتِهِ بِمَقْدَارِ التَّفَاوُتِ بَيْنَ حَجِّهِ مِنْ بَلَدِهِ، وَبَيْنَ حَجِّ الْمَحْطُوطِ.

(١) قال الرافعي: «وليبادر الأجير مع أول رفقة ولا يلزمه المبادرة وحده» قضية تجويز تقديم الإجارة على خروج الناس وأن له أن ينتظر خروجهم، ولا تلزمه المبادرة وحده، ويوافقه كلام الإمام، وعلى ذلك بينا مسألة جريان العقد في وقت الأنداء والثلوج، وعامة الأصحاب شرطوا وقوع إجارة العين من وقت خروج الناس من ذلك البلد [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «فلو قال من حج عني فله مائة إلى آخره» فيه إشارة إلى ترجيح المنع، وميل الأكثرين إلى الجواز، وهو قضية ما أورده في الجعالة [ت].

(٤) قال الرافعي: «فإن حكمتنا، بالخيار وكان المستأجر عنه ميتاً، فليس للوارث فسخ الإجارة إلى آخره» يشعر بالتصوير فيما إذا استأجر المعضوب لنفسه ومات، ولم أجد الصورة مسطورة لغيره، والحكم فيها بأن لا خيار للوارث بعيد، والقياس بثبوته كما في خيار العيب وغيره، [ت].

وَعَلَى قَوْلٍ: تُخَسَّبُ الْمَسَافَةُ، فَلَا يُحِطُ إِلَّا بِمَقْدَارِ التَّفَاوُتِ بَيْنَ حَجٍّ مِنَ الْمِيقَاتِ وَحَجٍّ مِنْ مَكَّةَ؛ فَيَقِلُّ الْمَخْطُوطُ، وَإِنْ لَمْ يَغْتَمِزْ عَنْ نَفْسِهِ، وَأُخْرِمَ مِنْ مَكَّةَ، فَعَلَيْهِ دَمُ الْإِسَاءَةِ، وَهَلْ يَنْجَبِرُ بِهِ حَتَّى لَا يُحِطَ شَيْءٌ؟ فِيهِ وَجْهَانِ<sup>(١)</sup>؛ فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَنْجَبِرُ، فَفِي أَخْسَابِ الْمَسَافَةِ فِي بَيَانِ الْقَدْرِ الْمَخْطُوطِ وَجْهَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوَّلَى بَأَن يُخْتَسَبَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصْرِفْ إِلَى نَفْسِهِ، وَلَوْ عَيْنَ لَهُ الْكُوفَةَ، فَهَلْ يَلْزِمُهُ الدَّمُ فِي مُجَاوَزَتِهَا؛ إِنْ حَقَّقْنَا لَهَا بِالْمِيقَاتِ الشَّرْعِيَّةِ؟ فَعَلَى وَجْهَيْنِ، وَلَوْ أَزْتَكَبَ مُحْظُورًا، لَزِمَهُ الدَّمُ، وَلَا حِطَّ لِأَنَّهُ أَتَى بِتِمَامِ الْعَمَلِ.

الثَّالِثَةُ: إِذَا أَمَرَ بِالْقِرَانِ، فَأَفْرَدَ، فَقَدْ زَادَ خَيْرًا، وَإِنْ قَرَنَ، فَدَمُ الْقِرَانِ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ؛ عَلَى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ<sup>(٢)</sup>، وَلَوْ أَمَرَ بِالْإِفْرَادِ، فَقَرَنَ، فَالِدَّمُ عَلَى الْأَجِيرِ، وَبَرِئَتْ ذِمَّةُ الْمُسْتَأْجِرِ عَنِ الْحَجِّ بِالْعُمُرَةِ؛ لِأَنَّ الْقِرَانَ كَالْإِفْرَادِ شَرْعًا، وَفِي حِطِّ شَيْءٍ مِنَ الْأَجْرَةِ مَعَ جَبْرِهِ بِالدَّمِ الْخِلَافُ السَّابِقُ (و)، [وإن]<sup>(٣)</sup> أَمَرَ بِالْقِرَانِ، فَتَمَتَّعَ، كَانَ كَالْقِرَانِ؛ عَلَى وَجْهِ. وَفِي وَجْهِ؛ جَعَلَ مُخَالَفًا لَهُ، وَعَلَيْهِ الدَّمُ.

وَيَعُودُ الْخِلَافُ فِي حِطِّ شَيْءٍ مِنَ الْأَجْرَةِ. (الرَّابِعَةُ): إِذَا جَامَعَ الْأَجِيرُ، فَسَدَّ حُجَّهُ، وَأَنْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ، إِنْ وَرَدَتْ عَلَى عَيْنِهِ، وَلَزِمَهُ الْقَضَاءُ لِنَفْسِهِ، وَإِنْ كَانَ عَلَى ذِمَّتِهِ، لَمْ تَنْفَسَخْ، وَهَلْ يَقَعُ قِضَاؤُهُ عَنِ الْمُسْتَأْجِرِ، أَوْ تَجِبُ حُجَّةٌ أُخْرَى سِوَى الْقَضَاءِ لَهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ<sup>(٤)</sup>.

(الخَامِسَةُ): [لو]<sup>(٥)</sup> أُخْرِمَ عَنْهُ، ثُمَّ [نوى]<sup>(٦)</sup> الصَّرْفَ إِلَى نَفْسِهِ، لَمْ يَنْصَرَفْ إِلَيْهِ، وَسَقَطَ أَجْرَتُهُ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ؛ لِأَنَّهُ أَعْرَضَ عَنْهَا.

(السَّادِسَةُ): مَنْ مَاتَ فِي أَثْنَاءِ الْحَجِّ، فَهَلْ لِلْوَارِثِ أَنْ يَسْتَأْجِرَ أَجِيرًا؛ لِيَبْنِيَ عَلَى حَجَّهِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، فَإِنْ جَوَّزْنَا ذَلِكَ، فَإِنْ مَاتَ بَيْنَ التَّحْلِيلَيْنِ، أُخْرِمَ الْأَجِيرُ إِحْرَامًا حُكْمُهُ أَلَّا يُحْرَمَ اللَّبْسَ وَالْقَلَمَ؛ لِأَنَّهُ بَنَاءٌ عَلَى مَا سَبَقَ، فَهُوَ كَاللَّوَامِ، فَعَلَى هَذَا إِذَا مَاتَ الْأَجِيرُ فِي أَثْنَاءِ الْحَجِّ، أَسْتَحَقَّ قِسْطًا مِنَ الْأَجْرَةِ؛ لِأَنَّ مَا سَبَقَ لَمْ يُحِطْ، وَإِنْ قُلْنَا لَا يُمْكِنُ الْبِنَاءُ، فَقَدْ حِطَّ حَقُّ الْمُسْتَأْجِرِ، فَفِي اسْتِحْقَاقِهِ شَيْئًا وَجْهَانِ<sup>(٧)</sup>، [ولو]<sup>(٨)</sup> مَاتَ قَبْلَ الْإِحْرَامِ، فَفِي اسْتِحْقَاقِهِ قِسْطًا لِسَفَرِهِ وَجْهَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوَّلَى بِأَلَّا

(١) قال الرافعي: «وهل ينجر به حتى لا يحط شيء؟ فيه وجهان» منهم من يقول: قولان [ت].

(٢) قال الرافعي: «وإن قرن قدم القرآن على المستأجر على أصح الوجهين» قيل: هما قولان [ت].

(٣) من أ: ولو.

(٤) قال الرافعي: «وهل يقع قضاؤه على المستأجر، أو تجب حجة أخرى سوى القضاء له على وجهين» قيل: هما قولان [ت].

(٥) من أ: إن.

(٦) سقط من أ.

(٧) قال الرافعي: «وإن قلنا: لا يمكن البناء فقد يحبط في حق المستأجر ففي استحقاقه شيئاً وجهان» أشهرهما المشهور قولان، ويسقط بأن يعود إلى الميقات قبل أن يبعد عنه بمسافة القصر [ت].

(٨) من أ: وإن.

يَسْتَحِقُّ؛ لِأَنَّ السَّفَرَ لَمْ يَتَّصِلْ بِالْمَقْصُودِ.

(السَّابِغَةُ): لَوْ أُخْصِرَ، فَهُوَ كَمَا لَوْ مَاتَ (و)، وَلَوْ فَاتَ الْحَجَّ، فَهُوَ كَالْإِفْسَادِ (و)، لِأَنَّهُ يُوجِبُ الْقَضَاءَ، وَلَا يَسْتَحِقُّ شَيْئاً (و) (١).

(الْمُقَدِّمَةُ الثَّانِيَّةُ): الْمَوَاقِيتُ، وَالْمِيقَاتُ الزَّمَانِيَّةُ لِلْحَجِّ شَهْرُ شَوَّالٍ (ح م) (٢)، وَذُو الْقَعْدَةِ، وَتَبَسُّعٌ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ (م ح و)، وَفِي لَيْلَةِ الْعِيدِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ وَجَهَانَ، وَأَمَّا الْعُمْرَةُ، فَجَمِيعُ السَّنَةِ وَقْتُهَا، وَلَا تُكْرَهُ فِي وَقْتٍ أَصْلًا، إِلَّا لِلْحَاجِّ الْعَاكِفِ بِمَنْى فِي شُغْلِ الزَّمَنِ وَالْمَيْبِتِ (م ح)؛ لَا تَنْعَقِدُ عُمْرَتُهُ؛ لِعَجْزِهِ عَنِ التَّشَاغُلِ بِهِ فِي الْحَالِ، وَلَوْ أَخْرَمَ قَبْلَ أَشْهُرِ الْحَجِّ بِحَجٍّ، أَنْعَقَدَ إِخْرَامُهُ، وَتَحَلَّلَ بِعَمَلِ عُمْرَةٍ، وَهَلْ يَقَعُ عَنْ عُمْرَةِ الْإِسْلَامِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، أَمَّا الْمِيقَاتُ الْمَكَانِيَّةُ، فَهُوَ فِي حَقِّ الْمُقِيمِ بِمَكَّةَ خُطَّةُ مَكَّةَ؛ عَلَى رَأْيٍ، وَخُطَّةُ الْحَرَمِ؛ عَلَى رَأْيٍ (٣).

وَالْأَفْضَلُ: أَنَّ يُحْرِمَ مِنْ بَابِ دَارِهِ، فَإِنْ أَخْرَمَ خَارِجَ الْحَرَمِ، فَهُوَ مُسَىءٌ، أَمَّا الْآفَاقِيَّةُ، فَمِيقَاتُ مَنْ يَتَوَجَّهُ مِنْ جَانِبِ الْمَدِينَةِ ذُو الْحَلِيفَةِ (٤) وَمَنْ الشَّامِ الْجُحْفَةُ (٥)، وَمِنْ الْيَمَنِ يَلْمَلَمُ (٦)، وَمِنْ نَجْدِ الْيَمَنِ. وَنَجْدُ الْحِجَازِ قَرْنٌ (٧)، وَمِنْ جِهَةِ الْمَشْرِقِ ذَاتُ عَرَقٍ (٨)، وَهَذِهِ الْمَوَاقِيتُ لِأَهْلِهَا، وَلِكُلِّ مَنْ مَرَّ بِهَا، وَالَّذِي مَسْكَنُهُ بَيْنَ الْمِيقَاتِ وَبَيْنَ مَكَّةَ، فَمِيقَاتُهُ مِنْ مَسْكَنِهِ، وَالَّذِي جَاوَزَ الْمِيقَاتِ، لَا عَلَى قَصْدٍ

(١) قال الرافعي: «ولو فات الحج، فهو كالإفساد؛ لأنه يوجب القضاء، ولا يستحق شيئاً» في الإلحاق بالإفساد ما يعني عن قوله ولا يستحق شيئاً [ت].

(٢) سقط من ط.

(٣) قال الرافعي: «خطة مكة على رأي، وخطة الحرام على رأي» هما قولان [ت].

(٤) ذو الحليفة، ميقات أهل المدينة زادها الله شرفاً بضم الحاء المهملة وفتح اللام وإسكان الياء المثناة من تحت وبالفاء ينظر معجم البلدان (الجحفة) الأسماء واللغات (الجحفة).

(٥) الجحفة ميقات أهل الشام ومصر والمغرب بضم الجيم وإسكان الحاء وهي قرية كبيرة كانت عامرة ذات منبر وهي على طريق المدينة على نحو سبع مراحل من المدينة ونحو ثلاث مراحل من مكة وهي قريبة من البحر بينها وبينه نحو ستة أميال قال صاحب المطالع وغيره سميت جحفة لأن السيل جحفها وحمل أهلها ويقال لها مهيعة بفتح الميم وإسكان الهاء وفتح الياء المثناة من تحت قال عياض في شرح مسلم يقال أيضاً مهيعة كمعيشة قال أبو الفتح الهمداني هي فعلة من قولهم جحف السيل واجتحف إذا اقتلع ما يمر به من شجر وغيره وهذا الاسم من باب الغرفة كما تقول غرفة غرفة بالفتح وما يغرفه غرفة بالضم كذلك جحف السيل جحفة بالفتح والمجحوف جحفة بالضم ينظر الأسماء واللغات (الجحفة): ومعجم البلدان (الجحفة).

(٦) يللمم ميقات أهل اليمن هو يفتح الياء واللامين وإسكان الميم بينهما ويقال فيه يأللمم بهمة بعد الياء وهو على مرحلتين من مكة. وفي شرح مسلم لعياض يللمم جبل تهامة على مرحلتين من مكة شرفها الله تعالى ينظر الأسماء واللغات (يللمم).

(٧) قوله: «قرن» بالفتح: ميقات أهل نجد، ومنه سُمِّيَ «أويسُ القرنى» هكذا ذكره في الصحاح. وقال الصَّغَانِيُّ: الصَّوَابُ فِي الْمِيقَاتِ «قرن» بسكون الزَّاء، فَأَمَّا «أويسُ» فهو منسوبٌ إلى قرن بن ردمان ابن ناجية بن مراد.

(٨) ذات عرق: منزل معروف من منازل الحاج، يحرم أهل العراق منه، سمي بذلك: لأن فيه عرقاً، وهو الجبل الصغير، وقيل: العرق: الأرض السبخة تنبت الطرفاء ينظر المبدع (ذات عرق) معجم البلدان (ذات عرق). =

الْثُّلُكُ، فَإِذَا عَنَّ لَهُ الثُّلُكُ، فَمِيقَاتُهُ مِنْ حَيْثُ عَنَّ لَهُ، وَالْأَحَبُّ أَنْ يُحْرَمَ مِنْ أَوَّلِ جُزْءٍ مِنَ الْمِيقَاتِ، وَإِنْ أَحْرَمَ مِنْ آخِرِهِ، فَلَا بَأْسَ، وَلَوْ حَادَى مِيقَاتًا، فَمِيقَاتُهُ عِنْدَ الْمُحَادَاةِ إِذَا الْمَقْصُودُ مَقْدَارُ الْبُعْدِ عَنْ مَكَّةَ، وَإِنْ جَاءَ مِنْ نَاحِيَةٍ، لَمْ تُحَادِ مِيقَاتًا، وَلَا مَرَّ بِهِ، أَحْرَمَ مِنْ مَرَحَلَتَيْنِ؛ فَإِنَّهُ أَقْلُ الْمَوَاقِيتِ، وَهُوَ ذَاتُ عِزْقٍ، وَمَهُمَا جَاوَزَ مِيقَاتًا غَيْرَ مُحْرَمٍ، فَهُوَ مَسِيءٌ، وَعَلَيْهِ الدَّمُ (ح)، وَيَسْقُطُ عَنْهُ بَأْنُ يَعُودَ إِلَى الْمِيقَاتِ قَبْلَ أَنْ يَبْعُدَ عَنْهُ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ، وَإِنْ عَادَ بَعْدَ دُخُولِ مَكَّةَ، لَمْ يَسْقُطْ (و)، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا فَوْجَاهَانِ<sup>(١)</sup>، ثُمَّ يَنْبَغِي أَنْ يَعُودَ أَوَّلًا، ثُمَّ يُحْرَمَ مِنَ الْمِيقَاتِ، فَإِنْ أَحْرَمَ، ثُمَّ عَادَ مُحْرَمًا، فَفِي سَقُوطِ الدَّمِ وَجْهَانِ<sup>(٢)(٣)</sup>.

وَلَوْ أَحْرَمَ قَبْلَ الْمِيقَاتِ، كَانَ أَحَبَّ (م و ز)، أَمَّا الْعُمْرَةُ، فَمِيقَاتُهَا مِيقَاتُ الْحَجِّ إِلَّا فِي حَقِّ الْمَكِّيِّ وَالْمُقِيمِ بِهَا، فَإِنَّ عَلَيْهِمُ الْخُرُوجَ إِلَى طَرَفِ الْجَلِّ، وَلَوْ بِخُطْوَةٍ فِي أَيْتِدَاءِ الْإِحْرَامِ (و)، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، لَمْ يَغْتَدَّ بِعُمْرَتِهِ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْمَعْ بَيْنَ الْجَلِّ وَالْحَرَمِ، وَالْحَاجُّ بِوُقُوفِ عَرَفَةَ جَامِعٌ بَيْنَهُمَا، وَأَفْضَلُ الْبِقَاعِ لِإِحْرَامِ الْعُمْرَةِ الْجُعْرَانَةُ<sup>(٤)</sup>، ثُمَّ التَّنْعِيمُ<sup>(٥)</sup>، ثُمَّ الْحُدَيْيَةُ.

(١) قال الرافعي: «وإن عاد بعد دخول مكة لم يسقط، وإن كان بينهما فوجهان» أتبع في هذا التفصيل الإمام، وقال الجمهور لا دم عليه إذا عاد، ولم يفرقوا بين أن يبعد عنه أو لا يبعد، ولا بين أن يدخل «مكة» أو لا يدخل [ت].  
(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «فإن أحرم ثم عاد محرماً، ففي سقوط الدم وجهان» قيل قولان [ت].

(٤) الجعرانة بكسر الجيم وإسكان العين وتخفيف الراء هكذا صوابها عند إمامنا الشافعي والأصمعي رضي الله عنهما وأهل اللغة ومحققى المحدثين وغيرهم ومنهم من يكسر العين ويشدد الراء وهو قول عبد الله بن وهب وأكثر المحدثين قال صاحب مطالع الأنوار أصحاب الحديث يشددونها وأهل الإقنات والأدب يخطئونهم ويخففون وكلاهما صواب وحكى إسماعيل القاضي عن علي بن المديني قال أهل المدينة يثقلونها ويثقلون الحديبية وأهل العراق يخففونها ومذهب الأصمعي تخفيف الجعرانة وسمع من العرب من يثقلها وبالتخفيف قبحها الخطابي وبه قرأنا على المتقنين وهي ما بين الطائف ومكة وهي إلى مكة أقرب هذا كلام صاحب المطالع ينظر الأسماء واللغات (الجعرانة).

(٥) التنعيم بفتح التاء هو عند طرف حرم مكة من جهة المدينة والشام على ثلاثة أميال وقيل أربعة من مكة سمي بذلك لأن عن يمينه جبلاً يقال له نعيم وعن شماله جبلاً يقال له ناعم والوادي نغمان.  
ينظر الأسماء ومن اللغات (التنعيم).

## القِسْمُ الثَّانِي مِنَ الْكِتَابِ فِي الْمَقَاصِدِ، وَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَبْوَابٍ

(البَابُ الْأَوَّلُ): فِي وَجُوهِ آدَاءِ التُّسْكِينِ، وَهُوَ ثَلَاثَةٌ:

(الأَوَّلُ): الْإِفْرَادُ وَهُوَ أَنْ يَأْتِيَ بِالْحَجِّ مُفْرَدًا مِنْ مِيقَاتِهِ، وَبِالْعُمْرَةِ مُفْرَدَةً مِنْ مِيقَاتِهَا.

(الثَّانِي): الْقِرَانُ، وَهُوَ أَنْ يُحْرِمَ بِهِمَا جَمِيعًا، فَيَتَّحِدَ الْمِيقَاتُ وَالْفِعْلُ [ح] (١)، وَتَنْدَرُجُ الْعُمْرَةُ تَحْتَ الْحَجِّ، وَلَوْ أَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ، ثُمَّ أَذْخَلَ الْحَجَّ عَلَيْهِ قَبْلَ الطَّوَافِ، كَانَ قَارِنًا، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ، لَعَا إِذْخَالُهُ، وَلَوْ أَذْخَلَ الْعُمْرَةَ عَلَى الْحَجِّ، لَمْ يَصِحَّ (ح)؛ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَغَيَّرُ الْإِحْرَامُ بَعْدَ انْعِقَادِهِ.

(الثَّالِثُ): التَّمَتُّعُ (٢)، وَهُوَ أَنْ يُفْرِدَ الْعُمْرَةَ، ثُمَّ الْحَجَّ، وَلَكِنْ يَتَّحِدُ الْمِيقَاتُ، إِذَا تَحَرَّمَ بِالْحَجِّ مِنْ جَوَافِ مَكَّةَ، وَلَهُ سِتَّةُ شُرُوطٍ:

(الأَوَّلُ): أَلَّا يَكُونَ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، فَإِنَّ الْحَاضِرَ مِيقَاتُهُ نَفْسُ مَكَّةَ، فَلَا يَكُونُ قَدْ رَبَعَ مِيقَاتًا، وَكُلُّ مَنْ مَسَكَهُ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ حَوَالِي مَكَّةَ، فَهُوَ مِنَ الْحَاضِرِينَ، وَالْأَفَاقِيُّ إِذَا جَاوَزَ الْمِيقَاتَ غَيْرَ مَرِيدٍ نُسْكَأَ فَكَلَّمَا دَخَلَ مَكَّةَ، اعْتَمَرَ، ثُمَّ حَجَّ، لَمْ يَكُنْ مُتَمَتِّعًا؛ إِذْ صَارَ مِنَ الْحَاضِرِينَ (٣)، إِذْ لَيْسَ يُشْتَرَطُ فِيهِ قَصْدُ الْإِقَامَةِ.

(الثَّانِي): أَنْ يُحْرِمَ بِالْعُمْرَةِ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ، فَلَوْ تَقَدَّمَ تَحَلُّلُهَا، لَمْ يَكُنْ مُتَمَتِّعًا؛ إِذَا لَمْ يُزَحَمِ الْحَجُّ بِالْعُمْرَةِ فِي مَظَنَّتِهِ، وَلَوْ تَقَدَّمَ إِحْرَامُهَا دُونَ التَّحَلُّلِ فِيهِ خِلَافٌ (و)، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ مُتَمَتِّعًا، فَفِي لُزُومِ دَمِ الْإِسَاءَةِ لِأَجْلِ أَنَّهُ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ مِنْ مَكَّةَ لَا مِنَ الْمِيقَاتِ وَجِهَانِ.

(١) سقط من أ.

(٢) أصل التَّمَتُّعُ: الْمَنْفَعَةُ، يُقَالُ: لَنْ أَشْتَرِيَ هَذَا الْغِلَامَ لَتَمَتُّعَ مِنْهُ بِغِلَامٍ صَالِحٍ، أَيْ: لَتَنْتَفِعَنَّ بِهِ، وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِنْتِغَاءٍ جَلِيلَةٍ أَوْ مَتَاعٍ﴾ وَتَمَتَّعْتُ بِكَذَا وَاسْتَمْتَعْتُ بِهِ بِمَعْنَى. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ﴾ أَيْ: انْتَفَعْتُمْ بِهِ مِنْ وَطْنِهِنَّ وَالْمَتَاعِ: مَا يَنْتَفَعُ بِهِ مِنَ الزَّادِ، فَكَأَنَّ الْمَتَمَتِّعَ يَنْتَفِعُ بِالْعُمْرَةِ إِلَى أَنْ يَأْتِيَ الْحَجَّ، أَوْ يَتَبَلَّغُ بِهَا إِلَى الْحَجِّ وَالْمَتَاعِ أَيْضًا: الْبَلَغُ مِنَ الْعَيْشِ الْقَلِيلِ، مِنْ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿كُلُوا وَامْتَنَعُوا قَلِيلًا﴾، ﴿وَمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا إِلَّا مَتَاعٌ﴾ فَكَأَنَّهُ يَتَبَلَّغُ بِهَا إِلَى الْحَجِّ. وَقِيلَ: لِأَنَّهُ يَتَحَلَّلُ مِنَ الْعُمْرَةِ ثُمَّ يَتَمَتُّعُ بِاللِّبَاسِ وَالطَّيِّبِ وَمُبَاشَرَةِ النِّسَاءِ وَغَيْرِهَا مِنَ الْمُحْظُورَاتِ إِلَى الْحَجِّ، أَيْ يَنْتَفِعُ بِفِعْلِهَا إِلَى أَنْ يَحُجَّ. يَنْظُرُ النِّظْمُ الْمُسْتَعَذَّبُ (١/١٨٢).

(٣) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَالْأَفَاقِيُّ إِذَا جَاوَزَ الْمِيقَاتَ غَيْرَ مَرِيدٍ نُسْكَأَ، فَلَمَّا دَخَلَ مَكَّةَ» اعْتَمَرَ ثُمَّ حَجَّ لَمْ يَكُنْ مُتَمَتِّعًا إِذْ صَارَ مِنَ الْحَاضِرِينَ؛ إِذْ لَيْسَ بِشَرَطٍ فِيهِ قَصْدُ الْإِقَامَةِ هَذِهِ الصُّورَةُ لَمْ أَجِدْهَا إِلَّا لِصَاحِبِ الْكِتَابِ، وَكَلَامُ الْأَصْحَابِ يَنَازِعُ فِي قَوْلِهِ: إِنَّهُ لَا يَشْتَرَطُ فِيهِ نِيَّةُ الْإِقَامَةِ، وَنَقَلُوا عَنِ النَّصِّ اعْتِبَارَ الْإِقَامَةِ، بَلْ اعْتِبَارَ الْإِسْتِيطَانَ [ت].



(الثالث): أَنْ يَقَعَ الْحَجُّ وَالْعُمْرَةُ فِي سَنَةٍ وَاحِدَةٍ.

(الرابع): أَلَّا يَعُودَ إِلَى مِيقَاتِ الْحَجِّ، فَلَوْ عَادَ إِلَيْهِ أَوْ إِلَى مِثْلِ مَسَافَتِهِ، كَانَ مُفْرَدًا، وَلَوْ عَادَ إِلَى مِيقَاتٍ، كَانَ أَقْرَبَ مِنْ ذَلِكَ الْمِيقَاتِ، فَوَجَّهَانِ.

(الخامس): أَنْ يَقَعَ التُّسْكَانُ عَنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ، فَلَوْ أَغْتَمَرَ عَنْ نَفْسِهِ، ثُمَّ حَجَّ عَنِ الْمُسْتَأْجِرِ، فَلَا يَمْنَعُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ.

(السادس): نَيْتُهُ التَّمَنُّعُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ تَشْبِيهًا لَهُ بِالْجَمْعِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ؛ كَمَا فِي الْقِرَانِ.

وَإِذَا وَجِدْتَ الشَّرَاطَ، فَمَكَّةُ مِيقَاتِ الْمُتَمَنِّعِ؛ كَمَا أَنَّهَا مِيقَاتُ الْمَكِّيِّ، فَلَوْ جَاوَزَهَا فِي الْإِحْرَامِ، لَزِمَهُ دَمُ الْإِسَاءَةِ مَعَ عَدَمِ التَّمَنُّعِ، وَإِنَّمَا يَجِبُ دَمُ التَّمَنُّعِ بِإِحْرَامِ الْحَجِّ، وَهَلْ يَجُوزُ تَقْدِيمُهُ بَعْدَ الْعُمْرَةِ عَلَى الْحَجِّ؟ فِيهِ قَوْلَانِ<sup>(١)</sup>؛ لِلتَّرَدُّدِ فِي تَشْبِيهِ الْعُمْرَةِ بِالْيَمِينِ، مَعَ الْحَنْثِ؛ فَإِنَّهُ أَحَدُ السَّبَبَيْنِ، وَأَمَّا الْمُعْسِرُ، فَعَلَيْهِ صِيَامُ عَشْرَةِ أَيَّامٍ؛ ثَلَاثَةٌ فِي الْحَجِّ بَعْدَ الْإِحْرَامِ (ح)<sup>(٢)</sup> وَقَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ، وَلَا تُقَدَّمُ (ح) عَلَى الْحَجِّ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ بَدَنِيَّةٌ، وَلَا يَجُوزُ فِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ؛ عَلَى الْجَدِيدِ (م)<sup>(٣)</sup>، وَإِذَا تَأَخَّرَ عَنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، صَارَ فَائِتًا، وَلَزِمَ الْقَضَاءُ (ح و)<sup>(٤)</sup>، وَأَمَّا السَّبْعَةُ، فَأَوَّلُ وَقْتِهَا بِالرُّجُوعِ إِلَى الْوَطَنِ، وَهَلْ يَجُوزُ فِي الطَّرِيقِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَقِيلَ: الْمُرَادُ بِهِ الرُّجُوعُ إِلَى مَكَّةَ.

وَقِيلَ: الْفَرَاغُ [عَنْ]<sup>(٥)</sup> الْحَجِّ، ثُمَّ إِذَا فَاتَتْ الثَّلَاثَةُ قَضَى عَشْرَةَ أَيَّامٍ، [وَيُفْرَقُ]<sup>(٦)</sup> بَيْنَ الثَّلَاثَةِ وَالسَّبْعَةِ بِمَقْدَارِ مَا يَقَعُ الْفُرْقَةُ فِي الْأَدَاءِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، فَفِي صَحَّةِ الْيَوْمِ الرَّابِعِ عَنْ هَذِهِ الْجِهَةِ قَوْلَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَصِحُّ (و)، صَحَّ مَا بَعْدَهُ<sup>(٧)</sup>، وَجُعِلَ الْيَوْمُ الرَّابِعُ كَالْإِفْطَارِ الْمُتَخَلِّلِ، وَإِنْ وَجَدَ الْهَدْيَ بَعْدَ

(١) قال الرافعي: «وهل يجوز تقديمه بعد العمرة على الحج؟ فيه قولان» قيل: وجهان، وقيل المراد به الرجوع إلى مكة» وقيل: الفراغ من الحج الأشبه بكلام الأكثرين أن الرجوع إلى مكة» من «منى» والفراغ من الحج واحد والاختلاف في العبارة، وصاحب الكتاب والإمام أقاما هما قولين [ت].

(٢) قال الرافعي: «وأما المعسر فعليه صيام عشرة أيام ثلاثة في الحج بعد الإحرام» فيه ما يعني عن قوله بعده ولا يقدم على الحج؛ لأنها عبادة بدنية [ت].

(٣) قال الرافعي: «ولا تجوز في أيام التشريق على الجديد» قد سبق هذا مرة في الصوم [ت].

(٤) سقط من ط.

(٥) من أ: من.

(٦) من أ: الفرق.

(٧) قال الرافعي: «فإن لم يفعل ففي صحة اليوم الرابع عن هذه الجهة قولان فإن قلنا لا يصح صح ما بعده» الخلاف المذكور هو الخلاف، في اشتراط التفريق بين الثلاثة والسبعة وتعيين اليوم الرابع لذكر الخلاف، والحكم بصحة ما بعده إنما يستمر على قولنا: إنه يكتفي في التفريق بيوم واحد، والظاهر أنه يتعين التفريق بقدر ما يقع من التفريق في الأداء وهو أربعة أيام، ومدة إمكان المسير إلى الوطن [ت].

الشُّرُوع فِي الصَّوْمِ، لَمْ يَلْزَمَهُ، وَلَوْ وَجَدَ قَبْلَ الشُّرُوعِ وَبَعْدَ الْإِحْرَامِ بِالْحَجِّ، يَنْبِي عَلَى أَنَّ الْعِبْرَةَ فِي الْكُفَّارَاتِ بِحَالَةِ الْأَدَاءِ أَوْ بِحَالَةِ الْوُجُوبِ، وَلَوْ مَاتَ الْمُتَمَتِّعُ قَبْلَ الْفَرَاغِ مِنَ الْحَجِّ، سَقَطَ عَنْهُ الدَّمُ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ نَظَرًا إِلَى الْآخِرِ، وَلَوْ مَاتَ بَعْدَ الْفَرَاغِ، أُخْرِجَ مِنْ تَرْكِهِ فَإِنْ، مَاتَ مُعْسِرًا صَامَ عَنْهُ (ح م و) وَلَيْتَهُ أَوْ فَدَى (ح) كُلُّ يَوْمٍ بُمْدًا كَمَا فِي رَمَضَانَ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يُرْجَعُ هَهُنَا إِلَى الْأَصْلِ وَهُوَ الدَّمُ.

## البَابُ الثَّانِي فِي أَعْمَالِ الْحَجِّ، وَفِيهِ أَحَدُ عَشَرَ فَصْلًا

(الفصل الأول في الإحرام): وَيَنْعَقِدُ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ (ح) مِنْ غَيْرِ تَلْبِيَةٍ (و)، وَإِنْ أَحْرَمَ مُطْلَقًا، ثُمَّ عَيَّنَ بِحَجٍّ، أَوْ عُمْرَةٍ، أَوْ قِرَانٍ، فَلَهُ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يُحْرِمَ قَبْلَ أَشْهُرِ الْحَجِّ، ثُمَّ يُعَيِّنَ لِلْحَجِّ (و) أَوْ يَدْخُلَ عَلَيْهِ الْحَجُّ بَعْدَ الْأَشْهُرِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ (و)، وَلَوْ أَهَلَ عَمْرُو بِإِهْلَالٍ كإِهْلَالِ زَيْدٍ صَحَّ، فَإِنْ كَانَ إِحْرَامُ زَيْدٍ مُفَصَّلًا أَوْ مُطْلَقًا، كَانَ إِحْرَامُ عَمْرُو كَذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ زَيْدٌ أَطْلَقَ أَوَّلًا، ثُمَّ فَصَّلَهُ قَبْلَ إِحْرَامِ عَمْرُو، نَزَلَ إِحْرَامُ عَمْرُو عَلَى الْمُطْلَقِ؛ نَظَرًا إِلَى الْأَوَّلِ، أَوْ عَلَى الْمُفَصَّلِ؛ نَظَرًا إِلَى الْآخِرِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ [زيد] <sup>(١)</sup> مُحْرَمًا، بَقِيَ إِحْرَامُهُ مُطْلَقًا إِلَّا إِذَا عُرِفَ أَنَّهُ غَيْرُ مُحْرِمٍ، فَإِنْ عُرِفَ مَوْتُهُ، انْعَقَدَ لِعَمْرُو إِحْرَامٌ مُطْلَقًا عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَعَتِ الْإِضَافَةُ؛ فَإِنَّهُ نَصَّ فِي «الْأَمِّ»؛ أَنَّهُ لَوْ أَحْرَمَ عَنْ مُسْتَأْجَرَيْنِ، تَعَارَضَا وَانْعَقَدَ عَنِ الْأَجِيرِ (ح)، وَكَذَا لَوْ أَحْرَمَ عَنْ نَفْسِهِ وَعَنِ الْمُسْتَأْجِرِ، تَسَاقَطَتِ الْإِضَافَتَانِ، وَبَقِيَ الْإِحْرَامُ عَنِ الْأَجِيرِ، وَلَوْ مَاتَ زَيْدٌ بَعْدَ الْإِحْرَامِ، أَوْ عَسَرَ مُرَاجَعَتُهُ، فَهُوَ كَمَا لَوْ أَحْرَمَ مُفَصَّلًا (و) ثُمَّ نَسِيَ مَا أَحْرَمَ بِهِ، (وَالْقَوْلُ الْجَدِيدُ)؛ أَنَّهُ لَا يُوجَدُ بَعْلِيهِ الظَّنُّ أَجْتِهَادًا، لَكِنْ يُبْنَى عَلَى الْيَقِينِ، فَيَجْعَلُ (و) نَفْسَهُ قَارِنًا، فَتَبْرَأُ ذِمَّتُهُ عَنِ الْحَجِّ بَيِّقِينَ، وَكَذَا عَنِ الْعُمْرَةِ، إِلَّا إِذَا قُلْنَا: لَا يَجُوزُ إِدْخَالُ الْعُمْرَةِ عَلَى الْحَجِّ؛ فَإِنَّهُ يَخْتَمِلُ أَنَّهُ وَقَعَ الْآنَ كَذَلِكَ.

وَقِيلَ: النَّسْيَانُ عُذْرٌ فِي جَوَازِ إِدْخَالِ الْعُمْرَةِ عَلَى الْحَجِّ، فَإِنْ قُلْنَا: يَبْرَأُ عَنِ الْعُمْرَةِ، فَعَلَيْهِ دَمُ الْقِرَانِ، وَإِلَّا فَلَا، وَإِنْ طَافَ أَوَّلًا، ثُمَّ شَكَّ، فَيَمْتَنِعُ إِدْخَالُ الْحَجِّ، لَوْ كَانَ مُعْتَمِرًا، فَطَرِيقُهُ أَنْ يَسْعَى، وَيَخْلُقَ، وَيَنْتَدِيءَ إِحْرَامَهُ بِالْحَجِّ، وَيَتِمُّهُ فَيَبْرَأُ عَنِ الْحَجِّ بَيِّقِينَ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ حَاجًّا، فَعَايَتُهُ حَلْقٌ فِي غَيْرِ أَوَانِهِ، وَفِيهِ دَمٌ، وَإِنْ كَانَ مُعْتَمِرًا فَقَدْ تَحَلَّلَ ثُمَّ حَجَّ، وَعَلَيْهِ دَمُ التَّمَتُّعِ، فَالِدَمُ لَازِمٌ بِكُلِّ حَالٍ، وَلَا يَضُرُّهُ الشُّكُّ فِي الْجِهَةِ؛ فَإِنَّ التَّعْيِينَ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي نِيَّةِ الْكُفَّارَاتِ.

(الفصل الثاني: فِي سُنَنِ الْإِحْرَامِ) وَهِيَ خَمْسَةٌ:

(الأولِي): الْغُسْلُ تَنْظُفًا؛ حَتَّى يُسَنَّ لِلْحَائِضِ وَالنِّفْسَاءِ، وَيَغْتَسِلَ الْحَاجُّ لِسَبْعَةِ مَوَاطِنَ <sup>(٢)</sup>:

(١) سقط من أ.

(٢) قال الرافعي: «ويغسل الحاج لسبعة مواطن» هذه الأغسال ذكرها مرة في صلاة الجمعة مع زيادة، وهي الغسل لطواف الوداع [ت].

لِلإِحْرَامِ، وَدُخُولِ مَكَّةَ، وَالْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ، وَبِمُزْدَلِفَةَ، وَلِرَمْيِ الْجَمْرَاتِ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَجْتَمِعُونَ فِي هَذِهِ الْأَوْقَاتِ.

(الثَّانِيَةُ): التَّطَيُّبُ لِلإِحْرَامِ، وَلَا بَأْسَ بِطَيِّبٍ لَهُ جِزْمٌ [ح] <sup>(١)</sup> وَفِي تَطْيِيبِ ثَوْبٍ قَصْداً لَهُ خِلَافٌ <sup>(٢)</sup>؛ لِأَنَّهُ زَيْمًا يَنْزَعُ فَيَكُونُ عِنْدَ النَّاسِ كَالْمُسْتَأْنَفِ، فَإِنْ اتَّفَقَ ذَلِكَ، فَفِي وَجُوبِ الْفِدْيَةِ وَجْهَانِ، وَيُسْتَحَبُّ خِضَابُ الْمَرْأَةِ تَعْمِيماً لِلْيَدِ لَا تَطْرِيفاً.

(الثَّالِثَةُ): أَنْ يَتَجَرَّدَ عَنِ الْمَخِيطِ فِي إِزَارٍ وَرَدَاءٍ أَيْضَيْنِ وَتَغْلِيَنِ.

(الرَّابِعَةُ): أَنْ يُصَلِّيَ رَكَعَتَيِ الإِحْرَامِ، ثُمَّ يُلَبِّي (ح م) حَيْثُ تَنَبَّهَتْ بِهِ دَابَّتُهُ، وَفِي الْقَدِيمِ: بِحَيْثُ يَتَحَلَّلُ عَنِ الصَّلَاةِ.

(الخَامِسَةُ): أَنْ يُلَبِّيَ عِنْدَ النَّبْيَةِ، وَيَجِدُّدَهَا عِنْدَ كُلِّ صُغُودٍ وَهُبُوطٍ، وَحُدُوثِ حَدِيثٍ، وَفِي مَسْجِدِ مَكَّةَ وَمِنَى وَعَرَفَاتٍ، وَفِيمَا عَدَاهَا مِنَ الْمَسَاجِدِ قَوْلَانِ، وَفِي حَالِ الطَّوَافِ، وَيُسْتَحَبُّ رَفْعُ الصَّوْتِ بِهَا إِلَّا لِلنِّسَاءِ (و).

### (الفصل الثالث في سنن دخول مكة)

وَهِيَ أَنْ يَغْتَسِلَ بِذِي طُوًى، وَيَدْخُلَ مَكَّةَ مِنْ نَبِيَّةٍ كُذِّدَ، وَإِذَا وَقَعَ بَصَرُهُ عَلَى الْكَعْبَةِ، قَالَ: اللَّهُمَّ، زِدْ هَذَا الْبَيْتَ تَشْرِيفاً وَتَعْظِيماً وَتَكْرِيماً وَمَهَابَةً وَبِرّاً <sup>(٣)</sup>، وَزِدْ مَنْ شَرَّفَهُ وَعَظَّمَهُ مِمَّنْ حَجَّهَ وَأَعْتَمَرَهُ - تَشْرِيفاً وَتَعْظِيماً وَتَكْرِيماً وَمَهَابَةً وَبِرّاً، ثُمَّ يَدْخُلُ [الْبَيْتَ] <sup>(٤)</sup> مِنْ بَابِ بَنِي شَيْبَةَ، فَيَوْمُ الرُّكْنِ الْأَسْوَدِ <sup>(٥)</sup>، وَيَتَنَدَّى

(١) سقط م أ.

(٢) قال الرافعي: «وفي تطيب ثوب الإحرام قصداً له خلاف» قيل: هو قولان [ت].

(٣) قال الرافعي: «اللهم زد هذا البيت تشريفاً وتعظيماً ومهابةً وتكريماً وبراً» لا ذكر للبر في كلام الأصحاب ولا في الحديث، وإنما هو فيما بعده وهو وزد من شرفه وعظمه فمن حجّه واعتمره تشريفاً وتكريماً وتعظيماً وبراً [ت].  
والحديث أخرجه البيهقي (٧٣/٥) كتاب الحج: باب القول عند رؤية البيت من طريق سفيان الشوري عن أبي سعيد الشامي عن مكحول قال: كان النبي ﷺ إذا دخل مكة فرأى البيت رفع يديه وكبر قال: اللهم أنت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام اللهم زد هذا البيت تعظيماً وتشريفاً وتعظيماً ومهابةً وزد من حجّه أو اعتمره تكريماً وتشريفاً وتعظيماً وبراً.

قال الحافظ في «التلخيص» (٢/٢٤٢): وأبو سعيد هو محمد بن سعيد المصلوب كذاب.

وذكره السيوطي في «الدر المنثور» (١/١٣٢) وعزاه إلى ابن أبي شيبَةَ والأزرقي في «تاريخ مكة».

وللحديث شاهد معضل من حديث ابن جريح أخرجه الشافعي (١/٣٣٩) كتاب الحج: فيما يلزم الحاج بعد دخول مكة حديث (٨٧٤) عن سعيد بن سالم عن ابن جريح أن رسول الله ﷺ كان إذا رأى البيت رفع يديه وقال: اللهم زد هذا البيت تشريفاً وتكريماً وتعظيماً ومهابةً وزد من شرفه وكرمه ممن حجّه واعتمره تشريفاً وتكريماً وتعظيماً وبراً.

ومن طريق الشافعي أخرجه البيهقي (٧٣/٥) المصدر السابق.

(٤) من أ: المسجد.

(٥) قال الرافعي: «ثم يدخل البيت من باب بني شيبَةَ فيَوْمُ الرُّكْنِ الْأَسْوَدِ» ولا حاجة إلى قوله فيَوْمُ الرُّكْنِ الْأَسْوَدِ في =

طَوَافِ الْقُدُومِ، وَكُلُّ مَنْ دَخَلَ مَكَّةَ غَيْرَ مُرِيدٍ نُسْكَاً، لَمْ يَلْزِمُهُ (ح م) <sup>(١)</sup> الْإِحْرَامُ عَلَى أَظْهَرِ الْقَوْلَيْنِ (و)، وَلِكَيْتَهُ يُسْتَحَبَّ كَتَحِيَّةِ الْمَسْجِدِ.

(الفضل الرابع في الطواف) وَوَاجِبَاتُهُ سِتَّةٌ:

(الأول): شَرَايِطُ الصَّلَاةِ؛ مِنْ طَهَارَةِ الْحَدَثِ (ح) وَالْحَبَثِ، وَسَتْرِ الْعَوْرَةِ (ح)، إِلَّا أَنَّهُ يُبَاحُ فِيهِ الْكَلَامُ.

(والثاني): التَّرْتِيبُ؛ (ح) وَهُوَ أَنْ يَجْعَلَ النَّبْتَ عَلَى يَسَارِهِ، وَيَتَّيَدِيءَ بِالْحَجَرِ الْأَسْوَدِ، وَلَوْ جَعَلَهُ عَلَى يَمِينِهِ، لَمْ يَصَحَّ (ح)، وَلَوْ أَسْتَقْبَلَهُ بِوَجْهِهِ، فِيهِ تَرَدُّدٌ، وَلَوْ أَيْتَدَأَ بِغَيْرِ الْحَجَرِ لَمْ يَغْتَدَّ بِذَلِكَ الشُّوْطُ إِلَى أَنْ يَنْتَهِيَ إِلَى أَوَّلِ الْحَجَرِ، فَمِنْهُ يَبْدَأُ الْاِخْتِسَابَ، وَلَوْ حَازَى آخِرَ الْحَجَرِ بِنَعْضٍ بَدَنِهِ فِي أَبْتَدَاءِ الطَّوَافِ، فِيهِ وَجْهَانِ <sup>(٢)</sup>.

(الثالث): أَنْ يَكُونَ بِجَمِيعِ بَدَنِهِ خَارِجاً عَنِ النَّبْتِ، فَلَا يَمْشِي عَلَى شَاذِرَوَانِ النَّبْتِ، وَلَا فِي دَاخِلِ مُحَوِّطِ الْحَجَرِ؛ فَإِنَّ سِتَّةً أَذْرَعٍ مِنْهُ مِنَ النَّبْتِ، وَلَوْ كَانَ يَمَسُّ الْجِدَارَ بِيَدِهِ فِي مُوَازَاةِ الشَّاذِرَوَانِ صَحَّ <sup>(٣)</sup> [ح] <sup>(٤)</sup>؛ لِأَنَّ مُعْظَمَ بَدَنِهِ خَارِجٌ.

(الرابع): أَنْ يَطُوفَ دَاخِلَ الْمَسْجِدِ، وَلَوْ فِي أُخْرَيَاتِهَا، وَعَلَى سَطُوحِهَا وَأَرْوَاقِهَا، فَلَوْ طَافَ بِالْمَسْجِدِ، لَمْ يَجْزُ.

(الخامس): رِعَايَةُ الْعَدَدِ، فَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى سِتَّةِ أَشْوَاطٍ، لَمْ يَصَحَّ (ح).

(السادس): رَكْعَتَانِ عَقِيبَ الطَّوَافِ مَشْرُوعَتَانِ، وَلَيْسَتَا مِنَ الْأَرْكَانِ، وَفِي وَجُوبِهِمَا قَوْلَانِ، وَلَيْسَ لَتَرْكِهَمَا جُزْأْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَفُوتُ؛ إِذَا الْمُؤَلَّاةُ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي أَجْزَاءِ الطَّوَافِ عَلَى الصَّحِيحِ.

أَمَّا سُنُّ الطَّوَافِ، فَهِيَ خَمْسٌ:

(الأولى): أَنْ يَطُوفَ مَا شِئاً لَا رَاكِباً، وَإِنَّمَا رَكِبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ <sup>(٥)</sup>؛ لِيُظْهَرَ لِيُسْتَفْتَى.

= هذا الموضوع، فإن كل طائف لا بد له من أن يؤم الركن الأسود، فيبتدئ منه على ما سيأتي من واجبات الطواف [ت].

(١) سقط من ط.

(٢) قال الرافعي: «ولو حاذى آخر الحجر ببعض بدنه من ابتداء الطواف ففيه وجهان» اتبع من حكاية الوجهين الإمام، والمشهور من الخلاف في المسألة قولان [ت].

(٣) قال الرافعي: «ولو كان يمس الجدار بيده في موازاة الشاذروران صح» هذا وجه، والأصح عند الجمهور أنه لا يصح، ثم يديم إلى آخر الطواف في قول وإلى آخر السعي في قول، والمشهور من الخلاف في المسألة وجهان، ولا خلاف في أنه مستحب، ويلزم بالنذر، الأقرب ما قيل: إن هذا يتفرع على أنه نسك، أما إذا جعلناه من الْمُبَاحَاتِ فلا يلزم بالنذر [ت].

(٤) من أ: (و).

(٥) قال الرافعي: «وإنما ركب رسول الله ﷺ يريد في الطواف»

روى الشافعي عن سعيد بن سالم القداح عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ - «طاف بالبيت على راحلته واستلم الركن بمخبطه» وقد أخرجاه في الصحيحين من رواية ابن =

(الثَّانِيَةُ): تَقْبِيلُ الْحَجَرِ الْأَسْوَدِ، وَمَسُّ الرُّكْنِ الْيَمَانِيِّ بِالْيَدِ (ح) فَإِنْ مَنَعَتِ الرَّحْمَةُ عَنِ التَّقْبِيلِ، أَقْتَصَرَ عَلَى الْمَسِّ وَالْإِشَارَةِ، وَيُسْتَحَبُّ ذَلِكَ فِي آخِرِ كُلِّ شَوْطٍ، وَفِي الْأَوْتَارِ أَكْثَرُ.

(الثَّالِثَةُ): الدُّعَاءُ؛ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ عِنْدَ ابْتِدَاءِ الطَّوَافِ: بِسْمِ اللَّهِ [وبالله] (١)، وَاللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُمَّ إِيْمَانًا بِكَ، وَتَصَدِيقًا بِكِتَابِكَ، وَوَفَاءً بِعَهْدِكَ، وَاتِّبَاعًا لِسُنَّةِ نَبِيِّكَ مُحَمَّدٍ - عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ السَّلَامُ.

(الرَّابِعَةُ): الرَّمْلُ (٢) فِي الْأَشْوَاطِ الثَّلَاثَةِ الْأُولَى، وَالْهَيْئَةُ فِي الْأَرْبَعَةِ الْآخِرَةِ، وَذَلِكَ فِي طَوَافِ الْقُدُومِ فَقَطْ، عَلَى قَوْلٍ، وَفِي طَوَافٍ بَعْدَهُ سَعْيٌ فَقَطْ؛ عَلَى قَوْلٍ، وَإِنْ تَرَكَ الرَّمْلَ أَوَّلًا، لَمْ يَقْضِهِ آخِرًا؛ إِذْ تَقَوَّتْ بِهِ السَّكِينَةُ، وَلَوْ تَعَدَّرَ الرَّمْلُ مَعَ الْقُرْبِ لِلرَّحْمَةِ، فَلْيُبْعُدْ أَوَّلِي، وَلَوْ تَعَدَّرَ لِرَحْمَةِ النِّسَاءِ، فَلَا سَكِينَةَ أَوَّلِي، وَلَيَقُلْ فِي الرَّمْلِ: اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا، وَذَنْبًا مَغْفُورًا، وَسَعْيًا مَشْكُورًا (٣).

شهاب [ت].

الحديث أخرجه البخاري (٥٥٢/٣) كتاب الحج: باب استلام الركن بالمحجن حديث (١٦٠٧) ومسلم (٩٢٦/٢) كتاب الحج: باب جواز الطواف على بعير وغيره حديث (١٢٧٢ / ٢٥٣) وأبو داود (٥٧٨/١) كتاب المناسك: باب الطواف الواجب حديث (١٨٧٧) والنسائي (٢٣٣/٥) كتاب مناسك الحج: باب إستلام الركن بالمحجن حديث (٢٩٥٤) وابن ماجه (٩٨٣/٢) كتاب المناسك: باب من استلم الركن بمحجنه حديث (٢٩٤٨) وابن الجارود في المتقى رقم (٤٦٣) وابن خزيمة (٢٤٠ / ٤) رقم (٢٧٨٠) والبيهقي (٩٩/٥) كتاب الحج، والبنغوي في «شرح السنة» (٧٠ / ٤) - بتحقيقنا) كلهم من طريق الزهوي عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ طاف بالبيت على راحلته واستلم الركن بمحجنه.

وللحديث شاهد من حديث أبي الطفيل

أخرجه مسلم (٩٢٦/٢) كتاب الحج: باب جواز الطواف على بعير وغيره حديث (١٢٧٥ / ٢٥٧) وأحمد (٤٥٤/٥) وابن خزيمة (٢٤١/٤) والبيهقي (٩٩/٥) والبنغوي في «شرح السنة» (٧٠ / ٤) - بتحقيقنا) من طريق معروف بن خربوذ عن أبي الطفيل قال: رأيت رسول الله ﷺ يطوف حول البيت على بعير ويستلم الحجر بمحجنه.

(١) سقط من أ.

(٢) الرَّمْلُ - بالتَّحْرِيكِ: الهرولة، يقال: رمل بين الصَّفا والمروة رملاً ورملاً، ومنه قيل لخفيف الشَّعر: رمل وقال الشَّافعي: هو سرعة المشي مع تقارب الخطى والأصلُ في سَنَةِ الرَّمْلِ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا صَالَحَ قَرِيشًا عَلَى أَنْ يَدْخُلَ مَكَّةَ مُعْتَمِرًا، قَالَ الْمُشْرِكُونَ: انظُرُوا إِلَيْهِمْ - تعني أصحابه - قد نهكتهم حُمَى يَثْرِبَ، فقاموا من قبل قعيقعان ينظرون إليهم وهم يطوفون بالبيت، فأرعى الله إلى النَّبِيِّ ﷺ، بِذَلِكَ فامر أصحابه أن يرملوا ليروهم القوة والجلد فقالوا حين رأوهم يرملون: والله ما بهم من بأس، وإن هم إلا كالغزلان. ينظر النظم المستعذب (٢٠٧/٢٠٥/١).

(٣) مبروراً: من البرِّ ضدَّ العقوق، يقال: برَّ حُجَّه وُبرَّ حُجَّه وُبرَّ الله حُجَّه بَرًّا بالكسر. قال شمر: هو الذي لا يخالطه شيءٌ من المائم، والبيع المبرور: هو الذي لا شبهة فيه ولا خيانة. وفي الحديث: «الحجُّ المبرور ليس له جزاءٌ إِلَّا الْجَنَّةُ».

قوله: مغفوراً أصل الغفر: التَّغْفِيَةُ، كَأَنَّهُ يَنْطَى الذَّنْبَ وَيُسْتَرِهِ وَ «السَّعْيُ» هَا هُنَا: الْعَمَلُ، يُقَالُ: سَعَى يَسْعَى: إِذَا عَمَلَ وَكَسَبَ، وَسَعَى: إِذَا عَدَا، وَمِنَ السَّعْيِ بَيْنَ الصَّفا والمروة: وَمَعْنَى «مَشْكُورًا» أَي: يَثْنَى عَلَى عَامِلِهِ وَيَشْكُرُ. وَ «الشُّكْرُ»: هُوَ الثَّنَاءُ عَلَى الْمُحْسِنِ بِإِحْسَانِهِ مِمَّنْ أَحْسَنَ إِلَيْهِ.

=

(الْحَامِسَةُ): الْأَضْطِبَاعُ<sup>(١)</sup> فِي كُلِّ طَوَافٍ فِيهِ رَمَلٌ؛ وَهُوَ أَنْ يَجْعَلَ وَسْطَ إِزَارِهِ فِي إِبْطِهِ الْيُمْنَى، وَيَجْمَعَ طَرَفَيْهِ عَلَى عَاتِقِهِ الْأَيْسَرِ، ثُمَّ يُذِيْمُهُ إِلَى آخِرِ الطَّوَافِ فِي قَوْلِ (و)، وَإِلَى آخِرِ السَّعْيِ فِي قَوْلِ.

(فَرَعَ) لَوْ طَافَ الْمُحْرِمُ بِالصَّبِيِّ الَّذِي أَحْرَمَ عَنْهُ، أَجْزَأَ عَنِ الصَّبِيِّ، إِلَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ قَدْ طَافَ عَنْ نَفْسِهِ؛ فَإِنَّ الْحَامِلَ أَوْلَى بِهِ، فَيَنْصَرِفُ إِلَيْهِ، وَلَا يَكْفِيهِمَا (ح م) طَوَافٌ وَاحِدٌ؛ بِخِلَافِ مَا إِذَا حَمَلَ صَبِيْنِ وَطَافَ بِهِمَا، فَإِنَّهُ يَكْفِي الصَّبِيْنِ طَوَافٌ وَاحِدٌ؛ كَرَاكِبَيْنِ عَلَى دَابَّةٍ.

(الْفَضْلُ الْخَامِسُ فِي السَّعْيِ)<sup>(٢)</sup> وَمَنْ فَرَعَ مِنَ الطَّوَافِ، اسْتَلَمَ الْحَجَرَ، وَخَرَجَ مِنْ بَابِ الصَّفَا، وَرَقِيَ عَلَى الصَّفَا مِقْدَارَ قَامَةٍ، حَتَّى يَقَعَ بَصَرُهُ عَلَى الْكَعْبَةِ، وَيَدْعُو، ثُمَّ يَمْشِي إِلَى الْمَرْوَةِ وَيَرْقَى فِيهِ وَيَدْعُو، وَيُسْرِعُ فِي الْمَشْيِ، إِذَا بَقِيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمِنْبَلِ الْأَخْضَرِ الْمُعْلَقِ بِفَنَاءِ الْمَسْجِدِ نَحْوَ سِتَّةِ أَذْرُعَ، إِلَى أَنْ يَحَاطِيَ الْمِيلَيْنِ الْأَخْضَرَيْنِ، ثُمَّ يَعُودُ إِلَى الْهَيْئَةِ، وَالتَّرْقِي (و) وَالِدُعَاءُ وَسُرْعَةُ الْمَشْيِ سُنَنٌ، وَلَكِنْ وَقُوعُ السَّعْيِ بَعْدَ طَوَافٍ مَا شَرَطُ، فَلَا يَصِحُّ الْإِبْتِدَاءُ بِهِ، فَإِنْ نَسِيَ بَعْدَ طَوَافٍ الْقُدُومَ، لَا يُسْتَحَبُّ الْإِعَادَةُ بَعْدَهُ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الطَّهَارَةُ، وَشُرُوطُ الصَّلَاةِ، بِخِلَافِ الطَّوَافِ.

(الْفَضْلُ السَّادِسُ فِي الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ)<sup>(٣)</sup> وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَخْطُبَ الْإِمَامُ الْيَوْمَ السَّابِعَ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ [بِمَكَّةَ]<sup>(٤)</sup> بَعْدَ الظُّهْرِ خُطْبَةً وَاحِدَةً، وَيَأْمُرُهُمُ بِالْعُدُوِّ إِلَى مِنًى، وَيُخْبِرُهُمْ بِمَنَاسِكَهِمْ، وَيَخْرِجُ الْيَوْمَ الثَّامِنَ، وَيَبَيِّتُ لَيْلَةً عَرَفَةَ بِمِنًى، ثُمَّ يَخْطُبُ بَعْدَ الزَّوَالِ بِعَرَفَةَ خُطْبَةً خَفِيفَةً، وَيَجْلِسَ ثُمَّ يَقُومَ إِلَى الثَّانِيَةِ، وَيَبْدَأُ الْمُؤَذِّنُ بِالْأَذَانِ حَتَّى يَكُونَ فَرَاغُ الْإِمَامِ مَعَ قَرَاغِ الْمُؤَذِّنِ، ثُمَّ يُصَلِّي الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ

= ينظر النظم المستعذب (١/ ٢٠٥ / ٢٠٦).

(١) الاضطباع: افتعالٌ من الضَّبْع وهو: العضد؛ لأنه يجعل رداءه تحت ضبعه؛ أو لأنه يكشف ضبعه. أبدلت التاء طاء مع الضاد، كالاضطمام والاضطلاع بالأمر، وهو التوشُّع والتأبط أيضاً.

ينظر النظم المستعذب (١/ ٢٠٦).

(٢) قوله: «ثم يسعى» يقال: سعى الرجل سعياً: إذا عدا وسعى أيضاً: إذا عمل واكتسب والسبب في ابتدائه: أنَّ هاجر أمَّ إسماعيل، لما عطش ابنها، وهي مقيمة به عند موضع البيت، وخافت أن يموت من العطش: ذهبت تستغيث، فصعدت أقرب جبل إليها، وهو: الصفا، تستغيث وتنظر هل ترى أحداً، فلا تنظر، فتتزل منه. وتسعى إلى المروة فتستغيث فتتنظر فلا ترى أحداً، فترجع وتسعى حتى تأتي الصفا، حتى فعلت ذلك سبع مرَّات، فسمعت صوت الملك قد ضرب بجناحيه جنب إسماعيل، فأتت هنالك، فوجدت الماء موضع زمزم وسبت الهرولة: أنَّها إذا صارت في بطن الوادي المنخفض، لا ترى ولدها، فتهرول وتسرع تخرج منه إلى الزبوة المرتفعة عن مسيل الماء، فترى ولدها، فتهدون في السير. ينظر النظم المستعذب (١/ ٢٠٦).

(٣) قال الجوهري: هذا يوم عرفه، غير منوَّن، لا تدخله الألف والألف وعرفات: اسمٌ لموضع بمنى، وهو اسم في لفظ الجمع فلا يجمع قال الفراء: ولا واحد له بصحَّة. وهي معرفة وإن كان جمعاً؛ لأنَّ الأماكن لا تزول. وسُمِّيَتْ عرفه، لأنه تعارف بها آدمٌ وحواء حين أخرجا من الجنة. وقيل: لعلو مكانها، من الأعراف، وهي: الجبال. وقيل لتعريف جبريل إبراهيم المناسك بها، فقال له عرفت عرفت.

ينظر النظم المستعذب (١/ ٢٠٨).

(٤) سقط من أ.

جَمِيعًا، ثُمَّ يَقْبَلُونَ عَلَى الدَّعَاءِ إِلَى وَقْتِ الْغُرُوبِ، وَيُقْبَضُونَ بَعْدَ الْغُرُوبِ إِلَى مُزْدَلِفَةَ يُصَلُّونَ بِهَا الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ، وَالْوَاجِبُ مِنْ ذَلِكَ مَا يَنْطَلِقُ عَلَيْهِ اسْمُ الْحُضُورِ فِي جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ عَرَفَةَ، وَلَوْ فِي النَّوْمِ، (و)، وَإِنْ سَارَتْ بِهِ دَابَّتُهُ، وَلَا يَكْفِي حُضُورُ الْمُغْمَى عَلَيْهِ، وَوَقْتُ الْوُقُوفِ مِنْ زَوَالِ يَوْمِ عَرَفَةَ، إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ الْعِيدِ، وَلَوْ أَنْشَأَ الْإِحْرَامَ لَيْلَةَ الْعِيدِ، جَازَ (و)؛ لِأَنَّ الْحَجَّ عَرَفَةَ، وَوَقْتَهُ بَاقٍ<sup>(١)</sup>، وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ إِلَّا بِالنَّهَارِ، وَلَوْ فَارَقَ عَرَفَةَ نَهَارًا، وَلَمْ يَكُنْ حَاضِرًا عِنْدَ الْغُرُوبِ، وَلَا عَادَ بِاللَّيْلِ تَذَارُكًا، فَفِي وَجُوبِ الدَّمِ قَوْلَانِ، حَاصِلُهُمَا: أَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ، هَلْ هُوَ وَاجِبٌ؟ وَلَوْ وَقَعُوا الْيَوْمَ الْعَاشِرَ غَلَطًا فِي الْهَلَالِ، فَلَا قَضَاءَ، وَلَوْ وَقَعُوا الْيَوْمَ الثَّامِنَ، فَوَجْهَانِ؛ لِأَنَّ هَذَا الْغَلَطَ نَادِرٌ.

(الْفَصْلُ السَّابِعُ فِي أَسْبَابِ التَّحْلُلِ) فَإِذَا جَمَعَ الْحَجَّاجُ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ بِمُزْدَلِفَةَ، بِاثْوَابِهَا، ثُمَّ ارْتَحَلُوا عِنْدَ الْفَجْرِ، فَإِذَا أَنْتَهَوْا إِلَى الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ، وَقَفُوا وَدَعَوْا، وَهَذِهِ سَنَةٌ (م)، ثُمَّ يَتَجَاوَزُونَهُ إِلَى وَادِي مُحَسَّرٍ فَيُسْرِعُونَ بِالْمَشْيِ، فَإِذَا وَافَوْا مَنَى بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ، رَمَوْا سَبْعَ حَصَيَاتٍ إِلَى الْجَمْرَةِ الثَّلَاثَةِ، وَكَبَّرُوا مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ بَدَلًا عَنِ الثَّلَاثَةِ، ثُمَّ يَخْلُقُونَ وَيَنْحَرُونَ، وَيَعُودُونَ إِلَى مَكَّةَ لَطَوَافِ الرُّكْنِ، ثُمَّ يَعُودُونَ إِلَى مَنَى لِلرَّمْيِ فِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ.

وَلِلْحَجِّ تَحْلُلَانِ؛ يَخْصُلُ أَحَدُهُمَا بِطَوَافِ الزِّيَارَةِ وَالْآخَرُ بِالرَّمْيِ (و)، وَأَيُّهُمَا قُدِّمَ أَوْ أُخِّرَ، فَلَا بَأْسَ (ح م)، وَيَحِلُّ بَيْنَ التَّحْلُلَيْنِ اللَّبْسُ وَالْقَلَمُ، وَلَا يَحِلُّ الْجِمَاعُ، وَفِي التَّطْيِيبِ، وَالنِّكَاحِ، وَاللَّبْسِ، وَقَتْلُ الصَّيْدِ قَوْلَانِ، وَإِنْ جَعَلْنَا الْحَلْقَ نُسْكًَا، صَارَتْ الْأَسْبَابُ ثَلَاثَةً، فَلَا يَخْصُلُ أَحَدُ التَّحْلُلَيْنِ إِلَّا بِاثْنَيْنِ أَوْ ثَلَاثِينَ كَانَا، وَيَدْخُلُ وَقْتُ التَّحْلُلِ بِاتِّصَافِ (ح م) لَيْلَةِ النَّحْرِ، وَوَقْتُ فَضِيلَتِهِ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ يَوْمَ النَّحْرِ، وَفِي كَوْنِ الْحَلْقِ نُسْكًَا قَوْلَانِ، وَلَا خِلَافَ أَنَّهُ مُسْتَحَبٌّ يَلْزَمُ بِالذَّنْرِ، فَإِنْ جُعِلَ نُسْكًَا، جَازَ [م ح]<sup>(٢)</sup> الْبِدَاءُ بِهِ فِي أَسْبَابِ التَّحْلُلِ، وَفَسَدَتِ الْعُمْرَةُ بِالْجِمَاعِ قَبْلَ الْحَلْقِ؛ لِأَنَّ التَّحْلُلَ لَمْ يَتِمَّ دُونَهُ، وَإِذَا تَرَكَهُ، لَمْ يَنْجِزْ بِالْذَّنِّ؛ لِأَنَّ تَذَارُكَهُ مُمَكِّنٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى رَأْسِهِ شَعْرٌ، فَيُسْتَحَبُّ (ح) إِمْرَأُ الْمَوْسَى عَلَى الرَّأْسِ، وَلَا يَتِمُّ هَذَا النُّسْكَ بِأَقَلِّ مِنْ خَلْقٍ ثَلَاثٍ [م ح]<sup>(٣)</sup> شَعْرَاتٍ مِنَ الرَّأْسِ، وَيَقُومُ التَّقْصِيرُ وَالتَّنْفُ وَالْإِخْرَاقُ مَقَامَ الْحَلْقِ، إِلَّا إِذَا نَذَرَ الْحَلْقَ، وَلَا خَلْقَ عَلَى الْمَرْأَةِ، وَيُسْتَحَبُّ لَهَا التَّقْصِيرُ.

(الْفَصْلُ الثَّامِنُ فِي الْمَيْبِتِ) وَالْمَيْبِتُ بِمُزْدَلِفَةَ لَيْلَةَ الْعِيدِ، وَيَمْنَى ثَلَاثَ لَيَالٍ بَعْدَهُ نُسْكَ، وَفِي وَجُوبِهِ قَوْلَانِ؛ فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ وَاجِبٌ، فَيُجْزَى بِالْذَّنِّ (ح)، وَفِي قَدْرِ الدَّمِ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: دَمٌ وَاحِدٌ لِلْجَمِيعِ.

(١) قال الرافعي: «ولو أنشأ الإحرام ليلة العيد جاز؛ لأن الحج عرفة، ووقته باق» المسألة مذكورة مرة في فضل الميقات الزماني، وأرادها هنا بناء جواز الإحرام ليلة العيد على امتداد وقت الوقوف إلى طلوع الفجر، ثم حكى الوجه الصائر إلى أنه لا يمتد ومجاوزه الميقات مجبورة بالدم قولاً واحداً [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

وَالثَّانِي: دَمٌ لِمُزْدَلِفَةَ وَدَمٌ لِلْيَالِي مِنْهُ، وَالرَّمْيُ وَمُجَاوَزَةُ الْمِيقَاتِ مَجْبُورَانِ بِالْذَّمِّ قَوْلًا وَاحِدًا، وَالطَّوَافُ وَالسَّعْيُ وَالْوُقُوفُ وَالْحَلْقُ لَا تُجْبَرُ بِالْذَّمِّ قَوْلًا وَاحِدًا؛ فَإِنَّهَا أَرْكَانُ، وَالْمَيْتُ، وَطَوَافُ الْوَدَاعِ، وَالْجَمْعُ بَيْنَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ بِعَرَفَةٍ فِيهَا قَوْلَانِ<sup>(١)</sup>، وَلَا دَمَ عَلَى مَنْ تَرَكَ الْمَيْتَ بِعُذْرٍ؛ كَرُوعَةِ الْإِبِلِ،

وَأَهْلُ سِقَايَةِ الْعَبَّاسِ<sup>(٢)</sup>، وَمَنْ لَمْ يُدْرِكْ عَرَفَةَ إِلَّا لَيْلَةَ النَّحْرِ، وَفِي إِلْحَاقٍ غَيْرِ هَذِهِ الْأَعْدَارِ بِهَا وَجْهَانِ.

(الْفَضْلُ التَّاسِعُ فِي الرَّمْيِ) وَهُوَ مِنَ الْأَبْعَاضِ الْمَجْبُورَةِ بِالْذَّمِّ، وَهُوَ رَمْيُ سَبْعِينَ حَصَاةً: سَبْعَةُ يَوْمِ النَّحْرِ إِلَى جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ، وَإِخْدَتَى وَغَشِيرَيْنِ حَصَاةً فِي كُلِّ يَوْمٍ مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ إِلَى ثَلَاثِ جَمْرَاتٍ<sup>(٣)</sup>، وَمَنْ نَفَرَ فِي النَّفَرِ الْأَوَّلِ، سَقَطَ عَنْهُ رَمْيُ الْيَوْمِ الْآخِيرِ وَمَيْتُ تِلْكَ اللَّيْلَةِ، فَإِنْ غَرَبَتْ

(١) والمبيت وطواف الوداع والجمع بين الليل والنهار بعرفة فيهما قولان هذه الصورة قد ذكرها لكنه لما ذكر الخلاف في المبيت بـ «المزدلفة» أراد أن يجمع كلاماً فيما يجبر بالدم، ومالا يجبر وأوجه ذلك إلى إعادة ما مرّ، وإلى التعرض لما سيعود، وهو الرمي فطواف الوداع [ت].

(٢) قال الرافعي: «العباس» عم رسول الله - ﷺ - أبو الفضل بن عبد المطلب بن هاشم كان أسبق من النبي - ﷺ - بثلاث سنين، واستسقى به عمر - رضي الله عنه - عام «الرمادة» فسقي الناس، ذكر أنه توفي سنة اثنتين وثلاثين [ت].

ينظر ترجمته في طبقات ابن سعد ٥/٤ - ٣٣ التاريخ لابن معين ٢٩٤ تاريخ خليفة ١٦٨ التاريخ الكبير ٢/٧ تاريخ الفسوي ١/٢٩٥ أنساب الأشراف ١/٣ - ٤٢ الجرح والتعديل ٦/٢١٠ المستدرک ٣/٣٢١ - ٣٣٤ الاستبصار ١٦٤ الاستيعاب ٢/٨١٠ صفة الصفوة ١٩٥ تهذيب الكمال ٦٥٨ تاريخ الإسلام ٩٨/٢ العبر ١/٣٣١ مجمع الزوائد ٩/٢٦٨ تهذيب التهذيب ٥/٢١٤ - ٢١٥ الإصابة ٥/٣٢٨ شذرات الذهب ١/٣٨ تهذيب ابن عساكر ٧/٢٢٩.

(٣) وسميت الجمار؛ لأنَّ آدم عليه السَّلام رمى إبليس فأجرم بين يديه، فسميت الجمار به، أي: أسرع، قال لبيد:

وَإِذَا حُرِّكَتْ غُرْزِي أَجْمَرَتْ أَوْ قَرَأَ بِي عَدُوٌّ جَوْنٌ قَدْ أَبْلَ

قال الزَّمَخْشَرِيُّ. وقال الأزهري: أجمر إجماراً: إذا عدا عدواً شديداً، وجمر القائد الجيش: إذا جمعهم في نعر، فأطال حبسهم، وعدَّ فلانٌ إليه جماراً: إذا عدها مجتمعةً، وعدَّها نظائر: إذا عدها مثنى مثنى. وقال الأصمعي: جمر بنو فلان: إذا اجتمعوا فنصاروا ألباً على غيرهم، وجمرات العرب سميت جمرات؛ لاجتماع كلِّ قبيلةٍ على حدةٍ، لا تحالف ولا تجاور قبيلةٍ أخرى فحصل من مجموع هذا الكلام أنَّه الاجتماع للرَّمْيِ.

وأما الأصل في رمي الجمار، فقال أبو مجلز: لمَّا فرغ إبراهيم عليه السَّلام من بناء البيت، أتاه جبريل عليه السَّلام فأراه الطَّوَافَ، ثُمَّ أتى جمرة العقبة، فعرض له الشَّيْطَانُ، فأخذ جبريل عليه السَّلام سبع حصياتٍ، وأعطى إبراهيم سبعاً، وقال: ارم وكبِّر، فرمى وكبَّرَ رميةً، حتَّى غاب الشَّيْطَانُ، ثُمَّ أتى به الجمرة الوسطى، فعرض لهما الشَّيْطَانُ، فأخذ جبريل سبع حصياتٍ، وأعطى إبراهيم سبعاً وقال له: ارم وكبِّر، فرمى وكبَّرَ مع كلِّ رميةٍ حتَّى غاب الشَّيْطَانُ، ثُمَّ أتى به الجمرة القصوى، ففعل كذلك. هذا الأصل في شروع الرَّمْيِ، كما أنَّ الأصل في شروع السَّعْيِ: سعى هاجر بين الصَّفا والمروة على ما ذكرته. وكذلك أصل الرَّمْلِ: أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قدم هو وأصحابه مكة في عمرة القضاء، بعد الحديبية، فقال

المشركون: إِنَّهُ تَقَدَّمَ قَوْمٌ قَدِ هَتَمْتُمْ حَتَّى يَثْرِبَ، فَأَمَرَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَرْمِلُوا وَقَدْ ذَكَرَ وَهَذَا مَذْكُورٌ فِي الصَّحِيحَيْنِ. ثُمَّ زَالَتْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ وَبَقِيَتْ آثَارُهَا وَأَحْكَامُهَا، وَرَبَّمَا أَشْكَلَتْ هَذِهِ الْأُمُورُ عَلَى مَنْ يَرَى صُورَهَا وَلَا يَعْرِفُ أَسْبَابَهَا، فَيَقُولُ: هَذَا لَا مَعْنَى لَهُ، فَمَنْ عَرَفَ الْأَسْبَابَ لَمْ يَسْتَنْكَرْ ذَلِكَ. وَقَدْ ذَكَرَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ أَنَّ سَبَبَ رَمْيِ الْجَمَارِ: أَنَّ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلام نَفَرَ عَلَيْهِ هَدْيٌ، وَكَانَ يَتَّبِعُهُ بِالْجَمَارِ، وَهِيَ الْحَصَى؛ لِيُرِدَ إِلَيْهِ. ينظر النظم المستعذب ١/٢١٢.



الشَّمْسُ عَلَيْهِ بِمَنْى، لَزَمَهُ الْمَيْتُ وَالرَّمْيُ، وَوَقْتُ فِي أَيَّامِ الشَّرِيقِ بَيْنَ الزَّوَالِ وَالْغُرُوبِ، وَهَلْ يَتِمَادِي إِلَى الْفَجْرِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَا يُجْزَى (ح) إِلَّا رَمَى الْحَجَرِ، فَأَمَّا رَمَى الرِّزْنِخِ وَالْإِنْمِدِ وَالْجَوَاهِرِ الْمُنْطِيعَةِ، فَلَا، وَفِي الْفَيْرُوزِجِ وَالْيَاقُوتِ خِلَافٌ، وَيَتَّبِعُ اسْمُ الرَّمْيِ، فَلَا يَكْفِي (و) الْوَضْعُ، وَلَوْ أَنْصَدَمَ بِمَجْلٍ فِي الطَّرِيقِ، فَلَا بَأْسَ، وَلَوْ وَقَعَ فِي الْمَحْمَلِ فَتَفَضَّهَ صَاحِبُهُ، فَلَا يُجْزَى، وَلَوْ رَمَى حَجَرَيْنِ مَعًا، فَرَمِيَّةٌ وَاحِدَةٌ وَإِنْ تَلَاخَقَا (ح و) فِي الْوُقُوعِ، وَلَوْ أَتْبَعَ الْحَجَرَ الْحَجَرَ، فَرَمِيَّتَانِ وَإِنْ تَسَاوَيَا (و) فِي الْوُقُوعِ، وَالْعَاجِزُ يَسْتَنْبِطُ فِي الرَّمْيِ، إِذَا كَانَ لَا يَزُولُ عَجْزُهُ وَقَتَ الرَّمْيِ، فَلَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ، لَمْ يَنْعَزِلْ نَائِيُهُ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ فِي الْعَجْزِ وَلَوْ تَرَكَ رَمَى يَوْمٍ، فَقَبِي تَدَارُكُهَا فِي بَقِيَّةِ أَيَّامِ الشَّرِيقِ قَوْلَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَتَدَارَكُ، فَقَبِي كَوْنُهُ أَدَاءً، قَوْلَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: أَدَاءً، تَأَقَّتْ بِمَا بَعْدَ الزَّوَالِ، وَكَانَ التَّوْزِيعُ عَلَى الْأَيَّامِ مُسْتَحَبًّا، وَلَا بُدَّ فِي التَّدَارُكِ مِنْ رِعَايَةِ التَّزْيِيبِ فِي الْمَكَانِ، فَلَوْ ابْتَدَأَ بِالْحَجْمَةِ الْآخِرَةِ، لَمْ يُعْزَرِ (ح) بَلْ يَبْدَأُ بِالْحَجْمَةِ الْأُولَى، وَيَخْتِمُ بِحَجْمَةِ الْعَقَبَةِ، وَفِي وَجُوبِ تَقْدِيمِ الْقَضَاءِ عَلَى الْأَدَاءِ قَوْلَانِ، وَمَهْمَا تَرَكَ الْجَمِيعَ، يَكْفِيهِ دَمٌ وَاحِدٌ فِي قَوْلٍ، وَيَلْزَمُهُ أَرْبَعَةُ دِمَاءٍ فِي قَوْلٍ لَوْطِيفَةٍ كُلُّ يَوْمٍ دَمٌ، وَفِي قَوْلٍ دِمَانٍ: دَمٌ لِحَجْمَةِ الْعَقَبَةِ، وَدَمٌ لِأَيَّامٍ مَنَى، وَفِي أَقَلِّ مَا يَكْمُلُ بِهِ الدَّمُ ثَلَاثَةُ أَزْجِهِ:

أَحَدُهَا: وَطِيفَةٌ (ح) يَوْمٍ.

وَالثَّانِي: وَطِيفَةٌ جَمْرَةٍ (ح).

وَالثَّلَاثُ: ثَلَاثُ حَصَيَاتٍ (ح).

(الْفَضْلُ الْعَاشِرُ فِي طَوَافِ الْوَدَاعِ<sup>(١)</sup>) وَهُوَ مَشْرُوعٌ، إِذَا لَمْ يَبْقَ شُغْلٌ، وَتَمَّ التَّحَلُّلُ، فَلَوْ عَوَّجَ بَعْدَهُ عَلَى شُغْلٍ، بَطَلَ إِلَّا فِي شَدِّ الرَّحَالِ، فَقَبِي تَرُدُّدٌ، وَفِي كَوْنِهِ مَجْبُوداً بِالدَّمِ قَوْلَانِ، وَلَا يَجِبُ عَلَى غَيْرِ الْحَاجِّ، وَمَهْمَا أَنْصَرَفَ قَبْلَ مُجَاوَزَةِ مَسَافَةِ الْقَصْرِ وَتَدَارَكَ، جَازَ، وَالْحَائِضُ لَا يَلْزَمُهَا الدَّمُ بِتَرْكِ طَوَافِ الْوَدَاعِ، فَإِنْ طَهَّرَتْ قَبْلَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ، لَمْ يَلْزَمُهَا الْعَوْدُ، بِخِلَافِ الْمُفْصِرِ بِالتَّزْكِ وَقِيلَ: فِي الْمَسَافَةِ قَوْلَانِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ، حَاصِلُهُمَا: أَنَّ الْوَدَاعَ يَقُوتُ بِمُجَاوَزَةِ الْحَرَمِ، أَوْ مُجَاوَزَةِ مَسَافَةِ الْقَصْرِ.

(الْفَضْلُ الْحَادِي عَشَرَ فِي حُكْمِ الصَّبِيِّ) وَلِلْوَلِيِّ أَنْ يُحْرِمَ عَنِ الصَّبِيِّ الَّذِي لَمْ يُمَيِّزْ، [ح]<sup>(٢)</sup>، وَيُخْضِرُهُ الْمَوَاقِفَ، فَيَخْضُلُ الْحَجَّ لِلصَّبِيِّ نَفْلًا، وَلِلْأُمِّ (و) ذَلِكَ أَبْضًا، وَفِي الْقَيْمِ وَجْهَانِ، وَهَلْ لِلْوَلِيِّ أَنْ يُحْرِمَ عَنِ الْمُمَيِّزِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَالْمُمَيِّزُ يُحْرِمُ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ، وَلَوْ اسْتَقْلَلَ، لَمْ يَنْعَقِدْ عَلَى أَحَدٍ

(١) أصل الوداع والتوديع: ترك الشيء، قال سبحانه: ﴿مَا دَعَكَ رَبُّكَ وَمَا قُلَى﴾ أي: تركك ولا أبعضك. والحاجُّ يودع البيت، أي: يتركه بعد فراغ مناسكه، وينصرف إلى أهله. وحجَّة الوداع سميت بذلك؛ لأنَّ النبي عليه السَّلام لم يعد بعدها إلى مكَّة.

ينظر النظم المستعذب (١/٢١٢).

(٢) سقط من أ.

الْوَجْهَيْنِ، أَمَّا الْمُتَمَيِّزُ، فَيَتَعَاطَى الْأَعْمَالَ بِنَفْسِهِ، وَمَا يَزِيدُ مِنْ نَفَقَةِ السَّفَرِ عَلَى الْوَلِيِّ أَوْ الصَّبِيِّ، فِيهِ وَجْهَانِ<sup>(١)</sup>، وَلَوْ أُرِمَ الْمَخْظُورَاتِ، لَمْ تَجِبْ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ نَفَرًا لَهُ، فَإِنْ أَوْجِبَ فَعَلَى الْوَلِيِّ أَوْ الصَّبِيِّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَيَفْسُدُ حُجَّتُهُ بِالْجَمَاعِ، وَفِي لُزُومِ الْقَضَاءِ خِلَافٌ مُرْتَبٌّ عَلَى الْبَدْنِيَّةِ<sup>(٢)</sup> وَأُولَى بِأَلَّا يَجِبَ؛ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ بَدْنِيَّةٌ، فَإِنْ أَوْجِبَ، لَمْ يَصِحَّ مِنَ الصَّبِيِّ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ<sup>(٣)</sup>؛ لِكُونِهِ فَرْضًا، فَإِذَا بَلَغَ، لَزِمَهُ الْقَضَاءُ بَعْدَ الْفَرَاغِ عَنْ فُزُوصِ الْإِسْلَامِ، وَإِنْ بَلَغَ الصَّبِيُّ فِي حُجَّتِهِ قَبْلَ الْوُقُوفِ (ح)، وَقَعَ عَنْ حُجَّةِ الْإِسْلَامِ فَإِنْ كَانَ قَدْ سَعَى قَبْلَهُ، لَزِمَهُ الْإِعَادَةُ فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ، وَهَلْ يَلْزَمُهُ دَمٌ يَنْقُصَانِ إِحْرَامِهِ، إِذَا وَقَعَ فِي الصَّبَا؟ فِيهِ قَوْلَانِ، وَعِنْتُ الْعَبْدِ فِي الْحَجِّ كَبُلُوغِ الصَّبِيِّ، وَلَوْ طَلَبَ الْوَلِيُّ الصَّبِيَّ، فَالْفِدْيَةُ عَلَى الْوَلِيِّ، إِلَّا إِذَا قَصَدَ الْمُدَاوَاةَ، فَيَكُونُ كَأَسْتِعْمَالِ الصَّبِيِّ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ.

## البَابُ الثَّالِثُ فِي مَخْظُورَاتِ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ، وَهِيَ سَبْعَةٌ أَنْوَاعٍ

(النَّوعُ الْأَوَّلُ اللَّبْسُ): وَيَحْرُمُ عَلَى الْمُحْرِمِ أَنْ يَسْتَرَّ رَأْسَهُ بِمَا يُعَدُّ سَاتِرًا؛ مِنْ خِرْقَةٍ، أَوْ إِزَارٍ، أَوْ عِمَامَةٍ، وَلَوْ تَوَسَّدَ بِوَسَادَةٍ، أَوْ اسْتَطَّلَ بِالْمَخْمِلِ، أَوْ أَنْعَمَسَ فِي مَاءٍ، فَلَا بَأْسَ، وَلَوْ وَضَعَ رُثْيَلًا عَلَى رَأْسِهِ أَوْ حِنْفَلًا، فَفِيهِ قَوْلَانِ، وَلَوْ طَيَّنَ رَأْسَهُ، فَفِيهِ اخْتِمَالٌ، وَلَوْ شَدَّ خَيْطًا عَلَى رَأْسِهِ، لَمْ يَضُرْ؛ بِخِلَافِ الْعِصَابَةِ، وَأَقْلَمَ مَا يَلْزَمُ الْفِدْيَةَ أَنْ يَسْتَرَّ مِقْدَارًا يَقْصِدُ سِتْرَهُ؛ لِعَرَضِ شَجَّةٍ أَوْ غَيْرِهَا، أَمَّا سَائِرُ الْبَدَنِ، فَلَهُ سِتْرُهُ لَكِنْ لَا يَلْبَسُ الْمَخِيْطَ الَّذِي أَحَاطَتْهُ الْحَيَاطَةُ؛ كَالْقَمِيصِ، أَوْ النَّسْجِ؛ كَالدَّرْعِ، أَوْ الْعَقْدِ؛ كَجَبَّةِ اللَّبْدِ، وَلَوْ أُرْتَدَّى بِقَمِيصٍ أَوْ جُبَّةٍ، فَلَا بَأْسَ، وَكَذَا إِذَا التَّحَفَ نَائِمًا، وَلَوْ لَبَسَ الْقَبَاءَ، لَزِمَهُ الْفِدْيَةُ، وَإِنْ لَمْ يُدْخِلِ الْيَدَ فِي الْكُمِّ، وَلَا بَأْسَ بِعَقْدِ الْإِزَارِ بِتَكْوَةٍ تَدْخُلُ فِي حُجْرَةٍ، وَلَا بِالْهَمَيْنِ (م) وَالْمِنْطَقَةِ (م) وَلَا يَلْفُ الْإِزَارُ عَلَى السَّاقِ (و)<sup>(٤)</sup>، أَمَّا الْمَرْأَةُ فَأَحْرَامُهَا عَلَى وَجْهِهَا وَكَتِفَيْهَا فَقَطْ، وَلَهَا أَنْ تَسْتَتِرَ بِثَوْبٍ مُتَجَافٍ عَنِ الْوَجْهِ، وَاقِعَ بِإِزَاتِهِ، هَذَا فِي غَيْرِ الْمَغْدُورِ، أَمَّا الْمَغْدُورُ بِحَرٍّ أَوْ بَرْدٍ، فَلَهُ اللَّبْسُ وَلَكِنْ يَلْزَمُهُ الْفِدْيَةُ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا سَرَاوِيلَ، وَلَوْ فَتَقَهُ لَمْ يَتَأَتَّ مِنْهُ إِزَارٌ، فَلْيَلْبَسْ، وَلَا فِدْيَةَ<sup>(٥)</sup> عَلَيْهِ (م ح)؛ لِلْخَبَرِ<sup>(٦)</sup>، وَكَذَا إِذَا قَطَعَ الْخُفَّ أَسْفَلَ الْكَعْبَيْنِ، وَأَسْتَتَارَ ظَهْرَ الْقَدَمِ بِهِ كَأَسْتِتَارِهِ

(١) قال الرافعي: «وما يزيد من نفقة السفر على الولي أو الصبي فيه وجهان» المشهور قولان [ت].

(٢) قال الرافعي: «وفي لزوم القضاء خلاف مرتب على البدنية» قولان [ت].

(٣) قال الرافعي: «فإن أوجب لم يصح من الصبي على أحد الوجهين» قيل هما قولان [ت].

(٤) قال الرافعي: «ولا بأس بعقد الإزار بتكة إلى أن مال ولا يلف الإزار على الساق» إن أراد بهذه الصورة ما إذا شق الإزار نصفين، ولف كل نصف على ساق وعقده، فالذي ذكره اتباع الإمام، والظاهر هو الذي نقله الأصحاب أنه تجب الفدية؛ لأنه بمنزلة السراويل، ويجوز أن يحمل على مجرد اللف من غير شق وتذييل [ت].

(٥) قال الرافعي: «ولو لم يجد إلا سراويل ولو فتقه لم يتأت منه فليلبس إزار فلا فدية» هذا التقيد يشعر بأنه إن أمكن اتخاذ إزار منه، فلبسه على هيئة تلزمه الفدية، وهو أحد وجهي الأصحاب، والظاهر أنه لا فدية لإطلاق الخبر روى أنه - عليه السلام - قال: «مَنْ لَمْ يَجِدْ إِزَارًا فَلْيَلْبَسِ السَّرَاوِيلَ وَلِلْمَرْأَةِ ذَلِكَ يَرِيدُ لِبَسَ الْقَفَازِينَ فِي أَصَحِّ الْقَوْلِينَ، وَالتَّرْجِيحُ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهَا لُبْسُهُ» [ت].

(٦) قال الرافعي: «ولو فتقه لم يتأت منه إزار فليلبس، ولا فدية للخبر روى الشافعي عن ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي =

بِشْرَاكِ النَّعْلِ، وَلَيْسَ لِلرَّجُلِ لُبْسُ الْقَفَّازَيْنِ<sup>(١)</sup> فِي الْيَدَيْنِ، وَلِلْمَرْأَةِ ذَلِكَ فِي أَصْحَ الْقَوْلَيْنِ، وَإِنْ اتَّخَذَ لِلْخِيَتِ خَرِيطَةً، فَفِي الْحَاقَةِ بِالْقَفَّازَيْنِ تَرَدَّدٌ.

(الْتَوُّعُ الثَّانِي): اَلتَّطَيُّبُ: وَتَجِبُ الْفِدْيَةُ بِاسْتِعْمَالِ الطَّيِّبِ قَصْدًا، وَالطَّيِّبُ: كُلُّ مَا يُقْصَدُ بِهِ رَائِحَةٌ؛ كَالزَّعْفَرَانِ، وَالزُّوزِ، وَالزُّرُودِ (و) وَالزَّرْجِسِ وَالتَّبَنُّسِجِ (و) وَالزَّيْحَانِ الْفَارِسِيِّ<sup>(٢)</sup> (و)، دُونَ الْفَوَاكِهِ؛ كَالْأَثْرَجِ وَالسَّفَرْجَلِ، وَالْأَدْوِيَةِ؛ كَالْقَرْنَفُلِ وَالذَّارِصِينِيِّ، وَأَزْهَارِ الْبَوَادِي؛ كَالْقَيْصُومِ، وَفِي دُهْنِ الزُّرْدِ وَالتَّبَنُّسِجِ وَجَهَانِ، وَالْبَانُ وَدُهْنُهُ لَيْسَ بِطَيِّبٍ، وَإِذَا تَنَاوَلَ الْخَبِيصَ الْمُرْغَفَرَ، فَأَنْصَبَ،

الشَّعْثَاءُ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ - أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ لَمْ يَجِدْ نَعْلَيْنِ لِبَسِ حُفَيْنَ، وَمَنْ لَمْ يَجِدْ إِزَارًا لِبَسِ السَّرَاوِيلَ» وَأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ عَنْ أَبِي نَعِيمٍ، وَمُسْلِمٌ عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ أَبِي شَيْبَةَ عَنْ ابْنِ عَيْنَةَ [ت].

الحديث أخرجه البخاري (٥٧/٤) كتاب جزاء الصيد: باب لبس الخفين للمحرم إذا لم يجد النعلين حديث (١٨٤١) ومسلم (٨٣٥/٢) كتاب الحج: باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة وما لا يباح وبيان تحريم الطيب عليه (١١٧٨/٤) وأبو داود (٤١٣/٢) كتاب المناسك: باب ما يلبس المحرم حديث (١٨٢٩) والنسائي (١٣٢/٥)، (١٣٣) كتاب الحج: باب الرخصة في لبس السراويل لمن لم يجد الإزار والترمذي (١٩٥/٣) كتاب الحج: باب ما جاء من لبس السراويل والخفين للمحرم (٨٣٤) وابن ماجه (٩٧٧/٢) كتاب المناسك: باب السراويل والخفين للمحرم لمن لم يجد إزاراً أو نعلين (٢٩٣١) وأحمد (٢١٥/١)، (٢٢١)، (٢٢٨)، (٢٧٩)، (٢٨٥)، (٣٣٧) وابن الجارود (٤١٧) والدارمي (٣٦٣/١) كتاب الحج: باب ما يلبس المحرم من الثياب والشافعي في «المسند» (١١٧/١) وابن طهمان في «مشيخته» رقم (١٥٩) وأبو يعلى (٢٨٣/٤ - ٢٨٤) رقم (٢٣٩٥) وابن خزيمة (١٩٩/٤) رقم (٢٦٨١) والطيالسي رقم (٢٦١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٣٣/٢) والدارقطني (٢٣٠/٢) والبيهقي (٥٠/٥) والحميدي في «مسنده» (٢٢٢/١) رقم (٤٦٩) والطبراني في الكبير (١٧٨/١٢) وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (٩٠/٣) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٣٩٢/١٣ - ٣٩٣) والبعثي في «شرح السنة» (١٤٢/٤) - بتحقيقنا) من طريق عمرو بن دينار عن جابر بن زيد عن ابن عباس وقال الترمذي: حديث حسن صحيح وفي الباب عن جابر بن عبد الله.

أما حديث جابر فأخرجه مسلم (٨٣٦/٢) كتاب الحج: باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة وما لا يباح وبيان تحريم الطيب عليه (١١٧٩/٥) وأحمد (٣٢٣/٣) والبيهقي (٥١/٥) من طريق أبي الزبير عنه أن رسول الله ﷺ قال: من لم يجد نعلين فليلبس خفين ومن لم يجد إزاراً فليلبس سراويل وأخرجه الطبراني «المعجم الأوسط» كما في «مجمع الزوائد» (٢٢٢/٣) عن جابر بلفظ: من لم يجد إزاراً وهو محرم فوجد سراويل فليلبسه ومن لم يجد نعلين فليلبس الخفين وليقطعهما أسفل من الكعبين.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط وإسناده حسن.

(١) القفاز بالضم والتشديد: شيء يلبس في اليدين وقد ذكر في ستر العورة.

ينظر النظم المستعذب ١/١٩٣

(٢) له زهرٌ أصفر، وظاهره أبيض، في وسطه سوادٌ تشبّه به العيون، وهو شجرٌ ليس بالكبير، ورقه كورق البصل، وله عمودٌ في وسطه مثل ساق البصل الذي يطلع في رأسها.

وأما البنفسج: فهو نباتٌ كالحشيش، طيب الرائحة، له زهرٌ أحمر، يضرب إلى السواد، وهو تعريب «بنفسه» ودهنه يربط الدماغ ويزيل الثُّشُوفَةَ.

والزَّيْحَانُ الْفَارِسِي: هو الذي يسمّيه بعض العامة باليمن: الشَّقْر، ويسمى بتهامة: الحَبَاق.

ينظر النظم المستعذب (١/١٩٤)

لِسَانُهُ، لَزِمَتْ (ح) الْفِدْيَةُ بِدَلَالَةِ اللَّوْنِ عَلَى بَقَاءِ الرَّائِحَةِ، وَإِذَا بَطَلَ رَائِحَةُ الطَّيِّبِ، فَلَا يَحْرُمُ اسْتِعْمَالُ جِزْمِهِ عَلَى الصَّحِيحِ؛ كَمَا وَزِدَ، إِذَا وَقَعَ فِي مَاءٍ وَأَنْمَحَقَ، وَمَعْنَى الاسْتِعْمَالِ: إِلْصَاقُ الطَّيِّبِ بِالْبَدَنِ أَوْ الثَّوْبِ، فَإِنْ عَبَقَ بِهِ الرِّيحُ دُونَ الْعَيْنِ، يَجْلُوسِيهِ فِي حَانُوتِ عَطَّارٍ، أَوْ يَبْتَئِ يَجْمُرُ سَاكِنُوهُ، فَلَا فِدْيَةَ، وَلَوْ أَخْتَوَى عَلَى مَجْمَرَةٍ، لَزِمَتْ الْفِدْيَةُ، وَلَوْ مَسَّ جِزْمَ الْعُودِ، فَإِنْ عَبَقَ بِهِ رَائِحَتُهُ فَقَوْلَانِ، وَلَوْ حَمَلَ مِسْكَاً فِي قَارُورَةٍ مُصَمَّمَةِ الرَّأْسِ، فَلَا فِدْيَةَ، وَإِنْ حَمَلَهُ فِي قَارَةٍ غَيْرِ مَشْفُوقَةٍ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ طَيَّبَ فِرَاشَهُ وَنَامَ عَلَيْهِ، حُرْمٌ، وَأَمَّا الْقَصْدُ، فَالْأَخْزَارُ بِهِ عَنِ النَّاسِي؛ إِذْ لَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ (و ح)، وَكَذَا إِذَا جَهَلَ كَوْنَ الطَّيِّبِ مُحْرَماً (ح و ز)، وَلَوْ عَلِمَ أَنَّهُ طَيِّبٌ، وَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ يَغِيبُ بِهِ، لَزِمَتْ (و) الْفِدْيَةُ، وَلَوْ أَلْقَى عَلَيْهِ الرِّيحُ طَيِّباً، فَلْيَبَازِ إِلَى غَسْلِهِ، فَإِنْ تَوَانَى، لَزِمَتْهُ الْفِدْيَةُ.

(النَّوْعُ الثَّالِثُ) تَرْجِيلُ شَعْرِ الرَّأْسِ وَاللَّحْيَةِ بِالدُّهْنِ مُوجِبٌ لِلْفِدْيَةِ، وَلَوْ دَهَنَ الْأَضْلَعُ رَأْسَهُ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ الشَّعْرُ مَخْلُوقاً، فَوَجْهَانِ، وَلَا يُكْرَهُ فِي الْجَدِيدِ الْغَسْلُ، وَلَا غَسْلُ الشَّعْرِ بِالسَّدْرِ وَالْخُطْمِيِّ، وَلَا بِأَسْرِ بِالْاِثْتِحَالِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ طَيِّبٌ، وَفِي الْإِلْحَاقِ الْخُضَابِ لِلشَّعْرِ بِالتَّرْجِيلِ تَرُدُّدٌ<sup>(١)</sup>.

(النَّوْعُ الرَّابِعُ): التَّنْظُفُ بِالْحَلَقِ، وَفِي مَعْنَاهُ الْقَلَمُ، وَتَجِبُ بِهِ الْفِدْيَةُ سَوَاءً أَبَانَ الشَّعْرُ بِإِخْرَاقٍ أَوْ نَتَفَ أَوْ غَيْرِهِ؛ مِنْ رَأْسِهِ أَوْ مِنْ بَدَنِ، وَلَوْ قَطَعَ يَدَ نَفْسِهِ، وَعَلَيْهِ شَعْرَاتٌ، فَلَا فِدْيَةَ، وَلَوْ أَمْتَشَطَ لِحْيَتَهُ، فَانْتَفَتَتْ شَعْرَاتٌ، لَزِمَتْ الْفِدْيَةُ، وَإِنْ شَكَّ فِي أَنَّهُ كَانَ مُنْسَلّاً فَانْفَصَلَ، أَوْ انْتَفَتْ بِالْمُشْطِ، فَفِي الْفِدْيَةِ قَوْلَانِ<sup>(٢)</sup>؛ لِمُعَارَضَةِ السَّبَبِ الظَّاهِرِ أَصْلُ الْبَرَاءَةِ، وَيَكْمُلُ الدَّمُ فِي ثَلَاثٍ (ح م) شَعْرَاتٍ، وَفِي الْوَاحِدَةِ مَدٌّ فِي قَوْلٍ، وَدِزْهَمٌ فِي قَوْلٍ، وَثُلُثُ دَمٍ (ح) فِي قَوْلٍ، وَإِنْ حَلَقَ بِسَبَبِ الْأَذَى، جَازَ وَلَزِمَ الْفِدْيَةَ، وَإِنْ نَبَتَ شَعْرَةٌ فِي دَاخِلِ الْجَفْنِ، فَلَا فِدْيَةَ فِي تَتَوَّعِهَا (و)؛ لِأَنَّهُ مُؤَذِّبٌ نَفْسِهِ؛ كَالصَّنِيدِ الصَّائِلِ، وَالشَّيْبَانِ لَا يَكُونُ عُذْرًا فِي الْحَلَقِ وَالْإِنْتِلَاقَاتِ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْقَوْلَيْنِ (و)، وَلَوْ حَلَقَ الْحَلَالَ شَعْرَ الْحَرَامِ بِإِذْنِهِ، فَالْفِدْيَةُ عَلَى الْحَرَامِ، وَإِنْ كَانَ مُكْرَهاً، فَعَلَى الْحَلَالَ (ح و)، وَإِنْ كَانَ سَاكِناً، فَقَوْلَانِ<sup>(٣)</sup>.

(النَّوْعُ الْخَامِسُ: الْجِمَاعُ) وَنَتِيجَتُهُ الْفَسَادُ، وَالْقَضَاءُ، الْكَفَّارَةُ، وَإِنَّمَا يَفْسُدُ بِالْجِمَاعِ قَبْلَ التَّحْلُلَيْنِ [ح]<sup>(٤)</sup>، وَفِيمَا بَيْنَهُمَا فَلَا (و)، وَفِي الْعُمْرَةِ قَبْلَ السَّغْيِ (ح) إِلَّا إِذَا قُلْنَا: الْحَلَقُ نُسْكٌ، فَيَفْسُدُ قَبْلَ الْحَلَقِ، وَلَيْسَ لِلْعُمْرَةِ إِلَّا تَحْلُلٌ وَاحِدٌ، ثُمَّ يَجِبُ الْمُضِيُّ فِي فَاسِدِهَا بِإِثْمَامٍ مَا كَانَ تَتِمَّةً لَوْلَا الْإِفْسَادُ، ثُمَّ عَلَيْهِ بَدَنَةٌ إِنْ أَفْسَدَ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَ التَّحْلُلَيْنِ فَشَاءُ (م)، وَقِيلَ: بَدَنَةٌ (ز)، وَقِيلَ: لَا يَجِبُ شَيْءٌ (م ز)<sup>(٥)</sup> وَالْجِمَاعُ الثَّانِي بَعْدَ الْإِفْسَادِ فِيهِ شَاءُ (م)، وَقِيلَ: بَدَنَةٌ (ح)، وَقِيلَ: لَا شَيْءَ، بَلْ

(١) قال الرافي: «وفي إلحاق الخضاب للشعر بالترجيل تردد»، أي اختلاف قول [ت].

(٢) قال الرافي: «فلو شك في أنه كان منسلاً فانفصل وانتف بالمشط ففي الفدية قولان» المشهور في المسألة وجهان [ت].

(٣) قال الرافي: «وإن كان ساكناً فقولان» المشهور وجهان [ت].

(٤) سقط من أ.

(٥) قال الرافي: «فشاء وقيل بدنة وقيل: لا يجب شيء» في الشاة والبدنة قولان، وقال الإمام: وجهان [ت].

يَتَدَاخَلُ، ثُمَّ إِذَا أَتَمَّ الْفَاسِدَ، يَلْزِمُهُ الْقَضَاءُ، وَيَتَأَدَّى بِالْقَضَاءِ مَا كَانَ يَتَأَدَّى بِالْأَدَاءِ مِنْ فَرْضِ إِسْلَامٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَإِنْ كَانَ تَطَوُّعًا، فَيَجِبُ الْقَضَاءُ وَلَا يَتَأَدَّى بِهِ غَيْرُ التَّطَوُّعِ، وَفِي وَجُوبِ الْقَضَاءِ عَلَى الْفَوْرِ وَجْهَانِ، وَكَذَا فِي الْكَفَّارَةِ وَقَضَاءِ الصَّوْمِ، إِذَا وَجَبَا بِعُدْوَانٍ، وَإِنْ كَانَ بِسَبَبِ مُبَاحٍ، فَلَا يَضِيقُ وَقَضَاءُ الصَّلَاةِ الْمَتْرُوكَةِ عَمْدًا عَلَى الْفَوْرِ (و)، لِيَتَعَلَّقَ الْقَتْلُ بِهِ، وَإِذَا أُخْرِمَ مِنْ مَكَانٍ، لَزِمَهُ فِي الْقَضَاءِ أَنْ يُخْرِمَ مِنْ ذَلِكَ الْمَكَانِ، وَلَا يَلْزِمُهُ أَنْ يُخْرِمَ فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ، بَلْ لَهُ التَّأَخِيرُ، وَلَوْ أَفْسَدَ الْقَارِنُ، فَبِئْسَ لُزُومَ دَمِ الْقِرَانِ وَجْهَانِ، وَتَقَوَّتِ الْعُمْرَةُ بِفَسَادِ الْقِرَانِ، وَهَلْ تَقَوَّتْ بِقَوَاتِ الْحَجِّ فِي الْقِرَانِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ<sup>(١)</sup>، وَوَجْهُ الْفَرْقِ: أَنَّ التَّحَلُّلَ عَنِ الْفَائِتِ بِأَعْمَالِ الْعُمْرَةِ، وَالْجَمَاعَ دَائِرَ بَيْنِ الْأَسْتِمْتَاعِ وَالْأَسْتِهْلَاكِاتِ، فَإِنْ أُلْحِقَ بِالْأَسْتِمْتَاعِ، كَانَ الشَّيْءُ عُذْرًا فِيهِ (ح و)، وَيَفْسُدُ الْحَجُّ بِالرَّدَّةِ، طَالَتْ أَوْ قَصُرَتْ، فَلَوْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ، لَمْ يَلْزَمْ الْمُضِيُّ فِي الْفَاسِدِ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ الرَّدَّةَ مُخِطَةً.

(التَّوَعُّ السَّادِسُ) مُقَدِّمَاتُ الْجَمَاعِ كَالْقَبْلَةِ وَالْمِمَاسَةِ، وَكُلُّ مَا يَنْقُضُ الطَّهَارَةَ مِنْهَا، يُوجِبُ الْفِدْيَةَ، أَنْزَلَ أَوْ لَمْ يَنْزِلْ (م)، وَلَا تَجِبُ الْبَدَنَةُ إِلَّا بِالْجَمَاعِ، وَأَمَّا النِّكَاحُ وَالْإِنْكَاحُ فَلَا يَنْعَقِدَانِ مِنَ الْمُحْرِمِ، (ح) وَلَا فِدْيَةٌ فِيهِ<sup>(٢)</sup>.

فَإِنْ قِيلَ: فَلَوْ بَاشَرَ هَذِهِ الْمَخْطُورَاتِ كُلَّهَا، فَهَلْ يَتَدَاخَلُ الْوَاجِبُ؟

قُلْنَا: إِنْ اخْتَلَفَ الْجِنْسُ كَالْأَسْتِهْلَاكِ وَالْأَسْتِمْتَاعِ، لَمْ يَتَدَاخَلْ، وَإِنْ اخْتَلَفَ النَّوعُ فِي الْأَسْتِهْلَاكِ؛ كَالْقَلَمِ وَالْحَلَقِ، لَمْ يَتَدَاخَلْ أَيْضًا، وَجَزَاءُ الصُّبُودِ لَا يَتَدَاخَلُ (ح)، وَإِنْ اتَّحَدَ النَّوعُ وَالزَّمَانُ فِي الْأَسْتِمْتَاعِ، تَدَاخَلْ؛ كَمَا إِذَا لَبَسَ الْعِمَامَةَ وَالسَّرَاوِيلَ وَالْخُفَّ عَلَى التَّوَاتُرِ الْمُتَعَادِ، فَيَكْفِيهِ دَمٌ وَاحِدٌ، وَإِنْ تَحَلَّلَ زَمَانٌ فَاصِلٌ، فَقَوْلَانِ فِي الْإِتِّحَادِ، وَمَهْمَا تَحَلَّلَ التَّكْفِيرُ تَعَدَّدَ، وَإِنْ اخْتَلَفَ النَّوعُ فِي الْأَسْتِمْتَاعِ؛ كَالطَّيِّبِ وَاللُّبْسِ، فَالْأَصَحُّ التَّعَدُّدُ (و)، وَإِنْ كَانَ الْعُذْرُ شَامِلًا؛ كَمَا إِذَا حَلَقَ وَتَطَيَّبَ بِسَبَبِ شَجَّةٍ، أَوْ تَطَيَّبَ مِرَارًا بِسَبَبِ مَرَضٍ وَاحِدٍ، فَبِئْسَ التَّدَاخُلُ وَجْهَانِ، وَلَوْ حَلَقَ ثَلَاثَ شَعْرَاتٍ فِي ثَلَاثَةِ أَوْقَاتٍ، وَقُلْنَا: لَا أَثَرَ لِتَفْرِيقِ الزَّمَانِ، فَالْوَاجِبُ دَمٌ، وَإِلَّا فَثَلَاثَةُ ذَرَاهِمَ عَلَى قَوْلٍ، أَوْ ثَلَاثَةُ أَمْدَادٍ عَلَى قَوْلٍ.

(النَّوعُ السَّابِعُ): إِثْلَافُ الصَّيْدِ، وَيَخْرُجُ بِالْحَرَمِ وَالْإِحْرَامِ: كُلُّ صَيْدٍ مَأْكُولٍ لَيْسَ مَائِيًا، مِنْ غَيْرِ فَرْقٍ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مُسْتَأْنَسًا، (م) أَوْ وَحْشِيًا، مَمْلُوكًا أَوْ مُبَاحًا (م)، وَيَخْرُجُ التَّعَرُّضُ لِأَجْزَائِهِ وَلِبِيضِهِ، وَمَا لَيْسَ مَأْكُولًا، فَلَا جَزَاءَ فِيهِ (م ح)<sup>(٣)</sup> إِلَّا إِذَا كَانَ تَوَلَّدَ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِ مَأْكُولٍ، وَصَيْدُ الْبَحْرِ حَلَالٌ، وَيُضْمَنُ هَذَا الصَّيْدُ بِالْمُبَاشَرَةِ وَالسَّبَبِ وَالْيَدِ، وَالسَّبَبُ كَنْصَبِ شَبَكَةٍ، أَوْ إِزْسَالِ كَلْبٍ، أَوْ أَنْجِلَالٍ (و) رِبَاطِهِ بِنَوْعِ تَقْصِيرٍ فِي رِبَطِهِ، أَوْ تَنْفِيرِ صَيْدٍ حَتَّى يَتَعَثَّرَ قَبْلَ سُكُونِ نِفَارِهِ، وَكُلُّ ذَلِكَ يُوجِبُ الضَّمَانَ، إِذَا أَفْضَى إِلَى الثَّلَفِ، وَلَوْ حَفَرَ الْمُحْرِمُ بُئْرًا فِي مَلِكِهِ، لَمْ يَضْمَنْ مَا يَتَرَدَّى فِيهِ، وَلَوْ حَفَرَ فِي

(١) قال الرافعي: «هل تقوت بقوات الحج في القرآن فيه وجهان» المشهور قولان [ت].

(٢) قال الرافعي: «وأما النكاح والإنكاح لا ينعقدان من المحرم فلا فدية» هذا معاد من كتاب النكاح [ت].

(٣) سقط من ط.

الْحَرَمَ، فَوَجَّهَانِ، وَلَوْ أُرْسِلَ كَلْبًا حَيْثُ لَا صَيْدَ، فَعَرَضَ صَيْدٌ فِي الصَّمَانِ وَجَّهَانِ، وَلَوْ دَلَّ حَلَالًا عَلَى صَيْدٍ، عَصَى، وَلَا جَزَاءَ عَلَيْهِ (ح)، وَفِي تَحْرِيمِ الْأَكْلِ عَلَيْهِ مِنْهُ قَوْلَانِ<sup>(١)</sup>، وَمَا ذَبَحَهُ بِنَفْسِهِ، فَأَكَلَهُ حَرَامٌ عَلَيْهِ، وَهَلْ هُوَ مَيْتَةٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، وَكَذَا صَيْدُ الْحَرَمِ (و)، وَإِثْبَاتُ الْيَدِ عَلَيْهِ سَبَبُ الصَّمَانِ، إِلَّا إِذَا كَانَ فِي يَدِهِ، فَأَحْرَمَ فِيهِ لُزُومُ رَفْعِ الْيَدِ قَوْلَانِ (و).

فَإِنْ قُلْنَا: يَلْزَمُ، فِيهِ زَوَالُ مِلْكِهِ قَوْلَانِ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَلْزَمُ، فَلَوْ قَتَلَهُ، ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ ابْتِدَاءُ إِتْلَافٍ، وَلَوْ اشْتَرَى صَيْدًا، وَقُلْنَا: إِنَّ الْإِحْرَامَ لَا يَقْطَعُ دَوَامَ الْمِلْكِ، فَبِهِ قَوْلَانِ؛ كَمَا فِي الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَرِثُ، ثُمَّ يَزُولُ مِلْكُهُ، وَإِنْ أَخَذَ صَيْدًا لِيَدَاوِيهِ، كَانَ وَدِيعَةً (ح) وَ<sup>(٢)</sup>، وَالنَّاسِي كَالْعَامِدِ فِي الْجَزَاءِ، لَا فِي الْإِثْمِ، وَلَوْ صَالَ عَلَيْهِ صَيْدٌ، فَلَا ضَمَانَ (ح) فِي دَفْعِهِ، وَلَوْ أَكَلَهُ فِي مَخْمَصَةٍ، ضَمِنَ، وَلَوْ عَمَّتِ الْجَرَادُ الْمَسَالِكَ، فَتَخَطَّاهُ الْمُحْرَمُ، فَبِهِ وَجَّهَانِ<sup>(٣)</sup>

(الَّتَظَرُّ الثَّانِي فِي الْجَزَاءِ) فَالْوَاجِبُ فِي الصَّيْدِ مِثْلُهُ مِنَ النَّعْمِ (ح)، أَوْ طَعَامٌ بِمِثْلِ قِيَمَةِ النَّعْمِ، أَوْ صِيَامٌ يَعْدِلُ الطَّعَامَ، كُلُّ يَوْمٍ (م) مُدٌّ، فَإِنْ أَنْكَسَرَ مُدٌّ، كَمَلَّ، وَهُوَ عَلَى التَّخْيِيرِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا؛ كَالْعَصَافِيرِ وَغَيْرِهَا، فَقَدَرُ قِيَمَتِهِ طَعَامًا، أَوْ عَدَلُ ذَلِكَ صِيَامًا وَالْعَبْرَةُ فِي قِيَمَةِ الصَّيْدِ بِمَحَلِّ الْإِتْلَافِ (و)، وَفِي قِيَمَةِ النَّعْمِ [بِمَحَلِّ]<sup>(٤)</sup> مَكَّةَ (و)؛ لِأَنَّهُ مَحَلُّ ذَبْحِهِ، وَالْمِثْلِيُّ؛ كَالْعَامَةِ، فَبِهِ بَدَنَةٌ (ح) وَفِي حِمَارِ الرَّخْسِ بَقَرَةٌ (ح)، وَفِي الصَّبُعِ كَبِشٌ، وَفِي الْأَزْنَبِ عَنَاقُ (ح) وَفِي الظَّنِيِّ عَنَزٌ (ح)، وَفِي الْيَزْبُوعِ جَفْرَةٌ، (ح) وَفِي الصَّغِيرِ صَغِيرٌ (م)، وَيَحْكُمُ بِالْمُمَاثَلَةِ عَدْلَانِ، فَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ أَحَدَهُمَا وَهُوَ مُخْطِئٌ غَيْرُ فَاسِقٍ، فَفِي جَوَازِهِ وَجَّهَانِ، وَفِي الْحَمَامِ شَاةٌ (م)، وَفِي مَعْنَاهُ الْقُمْرِيُّ وَالْفَوَاحِشُ، وَكُلُّ مَا عَبَّ وَهَدَرَ، وَمَا دُونُهُ فِيهِ الْقِيَمَةُ، وَمَا فَوْقَهُ فِيهِ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا الْقِيَمَةُ قِيَاسًا.

وَالثَّانِي: الْحَافَةُ بِالْحَمَامِ.

(فُرُوعُ): يَجُوزُ مُقَابَلَةُ الْمَرِيضِ بِالْمَرِيضِ (م) وَفِي مُقَابَلَةِ الذَّكَرِ بِالْأُنْثَى مَعَ التَّسَاوِي فِي اللَّحْمِ وَالْقِيَمَةِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ<sup>(٥)</sup>، فِي الثَّالِثِ تُؤْخَذُ الْأُنْثَى عَنِ الذَّكَرِ؛ كَمَا فِي الزَّكَاةِ بِخِلَافِ عَكْسِهِ، وَلَوْ قَتَلَ ظَبْيَةً حَامِلًا، أَخْرَجَ طَعَامًا بِقِيَمَةِ شَاةٍ حَامِلٍ، حَتَّى لَا تَقُوتَ فَضِيلَةُ الْحَمَلِ بِالدَّبْحِ.

(١) قال الرافعي: «ولو دلَّ حلالاً على صيد عصى، ولا جزاء عليه، وفي تحريم الأكل منه قولان» الذي يوجد لعامة الأصحاب، ولصاحب الكتاب في غير هذا الكتاب أنه يحرم على المحرم الأكل مما صيد له أو بإيمانه أو دلالة، ولم يحكوا فيه خلافاً [ت].

(٢) سقط من ط.

(٣) قال الرافعي: «ولو عم الجراد المسالك فتخطاه المحرم، ففيه وجهان» المشهور قولان [ت].

(٤) سقط من أ.

(٥) قال الرافعي: «وفي مقابلة الذكر للأنثى مع تساوي اللحم والقيمة ثلاثة أقوال» قيل في فداء الذكر بالأنثى قولان وفي الذكر بالأنثى وجهان. [ت]

وَقِيلَ: يَذْبَحُ شَاةً حَائِلًا بِقِيَمَةِ الْحَامِلِ، وَإِنْ أَلْقَتْ الظَّيْبَةُ جَنِينًا مَيْتًا، فَلَيْسَ فِيهِ إِلَّا مَا يَنْقُصُ مِنَ الْأُمِّ، وَإِنْ أَنْفَصَلَ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ، فَعَلَيْهِ جَزَاؤُهُ، وَإِنْ جَرَحَ ظَنِيًّا، فَتَقْصَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ الْعُشْرُ، فَعَلَيْهِ الطَّعَامُ بِعُشْرِ ثَمَنِ شَاةٍ؛ كَيْلًا يَخْتِاجُ إِلَى التَّجْزِئَةِ، وَقِيلَ: عُشْرُ شَاةٍ<sup>(١)</sup>، وَلَوْ أَزْمَنَ صَيْدًا [فَتَمَامًا]<sup>(٢)</sup> (و) جَزَائِهِ، فَإِنْ قَتَلَهُ غَيْرُهُ، فَعَلَيْهِ جَزَاؤُهُ مَعِيًّا، وَلَوْ أَبْطَلَ قُوَّةَ الْمَشْيِ وَالطَّيْرَانِ مِنَ النَّعَامَةِ، فَفِي تَعَدُّدِ الْجَزَاءِ وَجْهَانِ، وَإِذَا أَكَلَ مِنْ لَحْمِ صَيْدٍ ذَبَحَهُ غَيْرُهُ، حَلَّ لَهُ، إِلَّا إِذَا صِيدَ لَهُ (ح)، أَوْ صِيدَ بِدَلَالَتِهِ، فَلَا يَحِلُّ لَهُ الْأَكْلُ مِنْهُ، فَإِنْ أَكَلَ، فَفِي وَجُوبِ الْجَزَاءِ قَوْلَانِ، وَلَوْ أَكَلَ مِنْ صَيْدٍ ذَبَحَهُ، لَمْ يَتَكَرَّرَ الْجَزَاءُ (ح) بِالْأَكْلِ، وَلَوْ اشْتَرَكَ الْمُخْرِمُونَ فِي قَتْلِ صَيْدٍ وَاحِدٍ، أَوْ قَتَلَ الْقَارِئُ صَيْدًا، أَوْ قَتَلَ الْمُخْرِمُ صَيْدًا حَرَمِيًّا أَلْغَدَ (ح) الْجَزَاءُ؛ لِاتِّحَادِ الْمُتَلَفِ.

(السَّبَبُ الثَّانِي لِلتَّحْرِيمِ): الْحَرَمُ وَجَزَاؤُهُ كَجَزَاءِ الْإِحْرَامِ (ح)، وَيَجِبُ عَلَى مَنْ رَمَى مِنَ الْحِلِّ إِلَى الْحَرَمِ أَوْ بِالْعَكْسِ، وَلَوْ قَطَعَ السَّهْمُ فِي مُرُورِهِ هَوَاءَ طَرَفِ الْحَرَمِ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ تَخَطَّى الْكَلْبُ طَرَفَ الْحَرَمِ، فَلَا جَزَاءَ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ طَرِيقٌ سِوَاهُ، وَلَوْ أَخَذَ حِمَامَةً فِي الْحِلِّ، فَهَلَكَ فَوْخُهَا فِي الْحَرَمِ أَوْ بِالْعَكْسِ - ضَمِنَ الْفَرْخَ، وَنَبَاتُ الْحَرَمِ أَيْضًا يَحْرُمُ قَطْعُهُ، أَعْنَى: مَا يَنْبُتُ بِنَفْسِهِ دُونَ مَا يُسْتَنْبَتُ<sup>(٣)</sup>، (و) وَيُسْتَنْتَفَى عَنْهُ إِلَّا ذَخِرَ لِحَاجَةِ السَّقُوفِ، وَلَوْ اخْتَلَى الْحَشِيشُ لِلْبَهَائِمِ جَارَ (ح) عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، كَمَا لَوْ سَرَّحَهَا فِيهِ (ح)، وَلَوْ اسْتَنْبَتَ مَا يَنْبِت، أَوْ نَبَتَ مَا يَسْتَنْبَتُ، كَانَ النَّظَرُ إِلَى الْجِنْسِ (و) لَا إِلَى الْحَالِ حَتَّى لَوْ نَقَلَ أَرَاكًا حَرَمِيًّا وَغَرَسَهُ فِي الْحِلِّ، لَمْ يَنْقُطِ حُكْمُ الْحَرَمِ (و)، ثُمَّ فِي قَطْعِ الشَّجَرَةِ الْكَبِيرَةِ بَقَرَةً [م ح]<sup>(٤)</sup>، وَفِي الصَّغِيرَةِ شَاةً (م ح)، وَفِيمَا دُونَهُمَا الْقِيَمَةُ (و)؛ كَمَا فِي الصَّيْدِ، وَفِي الْقَدِيمِ: لَا يَجِبُ [ح]<sup>(٥)</sup> فِي النَّبَاتِ ضَمَانٌ، وَيَلْحَقُ حَرَمُ الْمَدِينَةِ بِمَكَّةَ فِي التَّحْرِيمِ، وَفِي الضَّمَانِ

(١) قال الرافعي: «وإن جرح ظلياً فنقص من قيمته العشر فعليه الطعام بعشر ثمن شاة كيلاً يحتاج التجزئة وقيل عشر شاة» والأول النص وأراد بالثمن القيمة، ووجهه أن إيجاب عشر الشاة يحوج إلى التقسيط والتجزئة، والثاني خرجه المُرْنَى توجيهاً بأن كل الظبية مقابل الشاة، فبقايل بعضها ببعض، وقد أثبت الخلاف كما ذكره في الكتاب جماعة، والأكثر قولاً لا خلاف في المسألة، والأمر على ما قاله المُرْنَى، وذكر الشافعي القيمة؛ لأنه قد لا يجد شريكاً في ذبح الشاة فأرشد إلى الأسهل، فإن جزاء الصيد على التخيير [ت].

(٢) من أ: كمال.

(٣) قال الرافعي: «ونبات الحرم أيضاً يحرم قطعه أعني ما ينبت بنفسه دون ما يستنبت» هذا قول، والأصح عند الأكثرين أن التحريم يعم ما ينبت وما يستنبت لإطلاق الأخيار ويلتحق حرم المدينة بمكة في التحريم [ت].

(٤) من أ. ح و.

(٥) قال الرافعي: «وفي الضمان وجهان» المشهور قولان الجديد أنه لا ضمان [ت].

وَجَهَانٍ<sup>(١)</sup>: أَحَدُهُمَا: لَا؛ إِذْ وَرَدَ فِيهِ سَلْبُ ثِيَابِ الصَّائِدِ<sup>(٢)</sup>، فَهُوَ جَزَاؤُهُ، ثُمَّ السَّلْبُ لِلْسَّالِبِ.  
وَقِيلَ: إِنَّهُ لَبَيَّتِ الْمَالِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يُفَرَّقُ عَلَى مَحَارِيجِ الْمَدِينَةِ، وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ السَّلْبَ إِذَا أَضْطَادَ  
أَوْ أَتْلَفَ (و)، وَالشَّجَرُ وَالصَّيْدُ فِي السَّلْبِ سَوَاءٌ، وَوَرَدَ النَّهْيُ عَنِ صَيْدِ وَجِّ الطَّائِفِ وَنَبَاتِهَا، وَهُوَ نَهْيُ  
كَرَاهِيَةِ (و)<sup>(٣)</sup> يُوجِبُ تَأْدِيباً لَا صَمَاناً (و).

## (الْقِسْمُ الثَّالِثُ مِنْ كِتَابِ الْحَجِّ فِي اللُّوَاحِقِ، وَفِيهِ بَابَانِ) الأول في موانع الحج

وَهِيَ سِتَّةٌ: (الأول): الإخْصَارُ<sup>(٤)</sup>، وَهُوَ مُبِيعٌ لِلتَّحَلُّلِ، مَهْمَا أَخْتَجَّ فِي الدَّفْعِ إِلَى قِتَالٍ، أَوْ بَذَلِ مَالٍ،  
وَإِنْ كَانُوا كُفَّاراً، وَجَبَ (و) الْقِتَالُ<sup>(٥)</sup> إِلَّا إِذَا زَادُوا عَلَى الضَّعْفِ، لَوْ أَحَاطَ الْعَدُوُّ مِنَ الْجَوَانِبِ، لَمْ  
يَتَحَلَّلْ عَلَى قَوْلِ<sup>(٦)</sup>؛ لِأَنَّهُ لَا يُرِيحُ مِنْهُ التَّحَلُّلُ؛ كَمَا لَا يَتَحَلَّلُ بِالْمَرَضِ (ح)، وَلَوْ شَرَطَ التَّحَلُّلُ عِنْدَ  
الْمَرَضِ، فَفِي جَوَازِ التَّحَلُّلِ قَوْلَانِ، وَتَحَلُّلُ الْمُخْصَرِ، هَلْ يَقِفُ عَلَى إِزَاقَةِ دَمِ الإِخْصَارِ؟ (ح) فِيهِ  
قَوْلَانِ، فَإِنْ كَانَ مُعْسِراً، وَقُلْنَا: إِنَّ الصَّوْمَ بَدَلٌ، فَفِي تَوْفِيهِ الْقَوْلَانِ الْمُرْتَبَيْنِ، وَأَوَّلَى بِالْأَيِّ يَتَوَقَّفُ؛ لِأَنَّ  
الصَّوْمَ طَوِيلٌ، وَلَا يُشْتَرَطُ (ح) بَعَثَ الدَّمَ إِلَى الْحَرَمِ، وَإِذَا قُلْنَا: لَا يَتَوَقَّفُ، فَيَتَحَلَّلُ بِالْحَلْقِ أَوْ بِنَيْتِ  
التَّحَلُّلِ، وَلَا قَضَاءَ [ح]<sup>(٧)</sup> عَلَى الْمُخْصَرِ.

- (١) قال الرافعي: «إذ ورد فيه سلب ثياب الصائد» فيه تخصيص السلب بالثياب، وهو وجهٌ تفريعاً على قولنا إنه لا يجب جزاء الصيد، وإنما يؤخذ ثياب الصائد، والذي أورده الأكثرون أنه يسلب فيه ما يسلبه القاتل من قتل الكفارة [ت].
- (٢) قال الرافعي: «وهو نهى كراهية» هذا وجه، والأصح، أنه نهى تحريم، فإن كانوا كفاراً وجب القتال إلا إذا زادوا على الضعف الذي ذكره أكثر الأصحاب أنه لا يجب على الحجيج القتال، وإن كان الكفار دون الضعف، نعم قالوا: لو كان بهم قوة، فالأولى أن يقاتلوا ويمضوا [ت].
- (٣) الحصر: المنع والتضييق، حصره يحصره حصراً: ضيق عليه، وأحاط به، والحصر: الضيق والحبس والحصير: المحبس، ومنه قوله تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا جَهَنَّمَ لِلْكَافِرِينَ حَصِيرًا﴾ أَي: مَخْبِئَةً. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿حَصِيرَتْ صُدُورُهُمْ﴾ أَي: ضَاقَتْ.
- ينظر النظم المستعذب (٢١٤/١).
- (٤) قال الرافعي: «فلو أحاط العدو من الجوانب لم يتحلل على قول» المشهور من الخلاف في المسألة الوجه فهو كالإحصار العام، وقيل فيه قولان [ت].
- (٥) سقط من أ.
- (٦) قال الرافعي: «وقيل يجوز التحلل والقولان في وجوب القضاء» فيه إثبات طريقة جازمة بأن الإحصار الخاص كالإحصار العام، ولا يكاد يوجد نقلها لغيره، وإنما الذي ذكروه الطريقتان الأخيرتان [ت].
- (٧) سقط من أ.



(الثاني): لَوْ حَبَسَ السُّلْطَانُ شَخْصًا أَوْ شِزْدَمَةً مِنَ الْحَجَّجِ، فَهُوَ كَالْإِخْصَارِ الْعَامِّ، وَقِيلَ: فِيهِ قَوْلَانِ، وَقِيلَ: يَجُوزُ التَّحَلُّلُ، وَالْقَوْلَانِ فِي وَجُوبِ الْقَضَاءِ<sup>(١)</sup>.

(الثالث): الرُّقُ؛ فَلِلَّسَّيْدِ (و) مَنَعُ عَبْدِهِ، إِنْ أَخْرَمَ بغيرِ إِذْنِهِ، وَإِذَا مَنَعَ، تَحَلَّلَ كَالْمُحْصَرِ.

(الرابع): الزَّوْجِيَّةُ، وَفِي مَنَعِ الزَّوْجِ زَوْجَتَهُ مِنْ فَرْضِ الْحَجِّ [م ح] <sup>(٢)</sup> قَوْلَانِ، فَإِذَا أَخْرَمَتْ، فَفِي الْمَنَعِ قَوْلَانِ مُرْتَبَيْنِ؛ وَكَذَا إِنْ أَخْرَمَتْ بِالتَّطَوُّعِ، فَإِنْ مُنِعَتْ تَحَلَّلَتْ؛ كَالْمُحْصَرِ، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ، فَلِلزَّوْجِ مُبَاشَرَتُهَا، وَالْإِنْتِمَاءُ عَلَيْهَا.

(الخامس): لِلْأَبَوَيْنِ مَنَعُ الْوَلَدِ مِنَ التَّطَوُّعِ بِالْحَجِّ، وَمِنْ الْفَرْضِ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ.

(السادس): لِمُسْتَحِقِّ الدِّينِ مَنَعُ الْمُحْرَمِ الْمَوْسِرِ مِنَ الْخُرُوجِ<sup>(٣)</sup>، وَلَيْسَ لَهُ التَّحَلُّلُ، بَلْ عَلَيْهِ الْأَدَاءُ، فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا، أَوْ كَانَ الدِّينُ مُوَجَّلاً - لَمْ يُنْعَمَ مِنَ الْخُرُوجِ، فَأَمَّا مَنْ فَاتَهُ الْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ بَنُومٍ أَوْ سَبَبٍ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَتَحَلَّلَ (و) بِأَفْعَالِ الْعُمَرَةِ، وَيَلْزِمُهُ الْقَضَاءُ وَدَمُ الْفَوَاتِ (ح)، بِخِلَافِ الْمُحْصَرِ؛ فَإِنَّهُ مَغْذُورٌ، فَلَوْ أُخْصِرَ، فَأَخْتَارَ طَرِيقًا أَطْوَلَ، فَقَاتَهُ، أَوْ صَابَرَ الْإِخْرَامَ عَلَى مَكَانِهِ؛ تَوَقُّعًا لِلزَّوَالِ الْإِخْصَارِ، فَقَاتَهُ فِيهِ الْقَضَاءُ قَوْلَانِ؛ لِتَرْكِبِ السَّبَبِ مِنَ الْإِخْصَارِ وَالْفَوَاتِ، وَلَوْ صُدَّ بَعْدَ الْوُقُوفِ عَنْ لِقَاءِ الْبَيْتِ، لَمْ يَجِبِ الْقَضَاءُ عَلَى الصَّحِيحِ (و)؛ قَبْلَ الْوُقُوفِ، وَالْمُتَمَكِّنُ مِنْ لِقَاءِ الْبَيْتِ إِذَا صُدَّ مِنْ عَرَفَةَ، فَفِي وَجُوبِ الْقَضَاءِ عَلَيْهِ قَوْلَانِ.

## البَابُ الثَّانِي فِي الدَّمَاءِ، وَفِيهِ فَضْلَانِ

[الفصل<sup>(٤)</sup>] الْأَوَّلُ فِي أَبْدَالِهَا، وَهِيَ أَنْوَاعُ:

(الأوَّلُ): دَمُ التَّمَتُّعِ؛ وَهُوَ دَمٌ تَرْتِيبٌ وَتَقْدِيرٌ؛ كَمَا فِي الْقُرْآنِ، وَفِي مَعْنَاهُ دَمُ الْفَوَاتِ وَالْقِرَانِ.

(الثَّانِي): جَزَاءُ الصَّيْدِ؛ وَهُوَ دَمٌ تَعْدِيلٌ وَتَخْيِيرٌ (و) فِي نَصِّ الْقُرْآنِ.

(الثَّالِثُ): دَمُ الْحَلْقِ؛ وَهُوَ دَمٌ تَخْيِيرٌ وَتَقْدِيرٌ؛ إِذْ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ شَاةٍ، وَثَلَاثَةِ أَصْعٍ مِنْ طَعَامٍ، كُلُّ

(١) قال الرافعي: «المستحق الدين منع المحرم الموسر من الخروج إلى آخره» القول في أن مستحق الدين متى يمنع من السفر ومتى لا يمنع؟

لا يختص بسفر الحج، وقد ذكر في التفليس ما يغنى عن ذكره ها هنا [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «الواجبات المجبورة بالدم فيها دم تعديل وترتيب» وقيل: إنه كدم التمتع في التقدير إن اللفظ يشعر بترجيح الأول، والأظهر الثاني [ت].

(٤) قال الرافعي: «الاستمتاع كالطيب واللبس، ومقدمات الجماع فيها دم ترتيب وتعديل، وفيه قول آخر» قيل هو وجه ونظم الكتاب يشعر بترجيح الترتيب والتعديل والأظهر التخيير والتقدير [ت].

صَاعٍ أَرْبَعَةُ أَمْدَادٍ يُطْعِمُهُ سِتَّةَ مَسَاكِينٍ، وَبَيْنَ صِيَامٍ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَهَذِهِ الثَّلَاثُ مَنْصُوصٌ عَلَيْهَا.

(الرَّابِعُ): الْوَاجِبَاتُ الْمَجْبُورَةُ بِالذَّمِّ، فِيهَا دَمٌ تَعْدِيلٌ وَتَرْتِيبٌ<sup>(١)</sup>، وَقِيلَ: إِنَّهُ كَدَمِ التَّمَتُّعِ فِي التَّقْدِيرِ أَيْضًا.

(الْخَامِسُ): الْأَسْتِمْنَاعَاتُ كَالطَّيْبِ وَاللَّبْسِ وَمُقَدِّمَاتِ الْجِمَاعِ، فِيهِ دَمٌ تَرْتِيبٌ وَتَعْدِيلٌ، وَفِيهِ قَوْلٌ آخَرُ<sup>(٢)</sup>؛ أَنَّهُ دَمٌ تَخْيِيرٌ؛ تَنْسِيهَا بِالْحَلْقِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ دَمٌ تَقْدِيرٍ أَيْضًا، إِنَّمَا لِلتَّنْسِيهِ، وَأَمَّا الْقَلَمُ فَفِي مَعْنَى الْحَلْقِ.

(السَّادِسُ): دَمُ الْجِمَاعِ، وَفِيهِ بَدَنَةٌ، أَوْ بَقَرَةٌ، أَوْ سَبْعٌ مِنَ الْغَنَمِ<sup>(٣)</sup>، فَإِنْ عَجَزَ، قَوْمَ الْبَدَنَةِ ذَرَاهِمَ، وَالذَّرَاهِمَ طَعَامًا، وَالطَّعَامَ صِيَامًا، فَهُوَ دَمٌ تَعْدِيلٌ وَتَرْتِيبٌ، وَقِيلَ: إِنَّهُ دَمٌ تَخْيِيرٌ؛ كَالْحَلْقِ (و)<sup>(٤)</sup>، وَقِيلَ: بَيْنَ الْبَدَنَةِ وَالْبَقَرَةِ وَالشَّاةِ أَيْضًا تَرْتِيبٌ.

(السَّابِعُ): الْجِمَاعُ الثَّانِي أَوْ بَيْنَ التَّحَلُّلَيْنِ، إِنْ قُلْنَا فِيهِ شَاةٌ، فَهُوَ كَالْقَبْلَةِ، وَإِنْ قُلْنَا<sup>(٥)</sup>: بَدَنَةٌ، فَكَالْجِمَاعِ الْأَوَّلِ.

(الثَّامِنُ) دَمُ التَّحَلُّلِ بِالْإِخْصَارِ؛ وَهُوَ شَاةٌ، فَإِنْ عَجَزَ، فَلَا بَدَلَ لَهُ فِي قَوْلٍ، وَفِي قَوْلٍ: بَدَلُهُ كَدَمِ التَّمَتُّعِ، وَفِي قَوْلٍ: كَدَمِ الْحَلْقِ، وَفِي قَوْلٍ: كَدَمِ الْوَاجِبَاتِ الْمَجْبُورَةِ.

(الْفَصْلُ الثَّانِي فِي مَكَانِ إِرَاقَةِ الدَّمَاءِ وَزَمَانِهَا) وَلَا تَخْتَصُّ دَمَاءُ الْمَخْطُورَاتِ وَالْجُبرَانَاتِ بِزَمَانٍ بَعْدَ جَرَيَانِ سَبَبِهَا، بِخِلَافِ دَمِ الضَّحَايَا، وَدَمِ الْفَوَاتِ يُرَاقَى فِي الْحَبَّةِ الْفَائِتَةِ، أَوْ فِي الْحَبَّةِ الْمَقْضِيَةِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، وَأَمَّا الْمَكَانُ، فَيَخْتَصُّ [ح]<sup>(٦)</sup> جَوَازُ الْإِرَاقَةِ بِالْحَرَمِ، وَالْأَفْضَلُ فِي الْحَجِّ مِنْبًى، وَفِي الْعُمْرَةِ عِنْدَ

(١) قال الرافعي: «دَمُ الْجِمَاعِ فِيهِ بَدَنَةٌ أَوْ بَقَرَةٌ أَوْ سَبْعٌ مِنَ الْغَنَمِ إِلَى آخِرِهِ» يشعر بترجيح التخيير من البدنة والبقرة والسبع الغنم، والأظهر فيها الترتيب المذكور آخر [ت].

(٢) قال الرافعي: «فَهُوَ دَمٌ تَرْتِيبٌ وَتَعْدِيلٌ وَقِيلَ: إِنَّهُ دَمٌ تَخْيِيرٌ كَالْحَلْقِ» قيل: قول، وقيل وجه [ت].

(٣) من أ: كان.

(٤) سقط من أ.

(٥) سقط من أ.

(٦) معناه لغة: مقابلة شيء بشيء، على وجه المعاوضة فيدخل فيه ما لا يصح تملكه كاختصاص وما إذا لم تكن صيغة، وخرج بوجه المعاوضة رد السلام في مقابلة ابتدائه، فيطلق على مطلق المعاوضة قال الشاعر: [البسيط]

مَا بَعْدُ مُهْجَتِي إِلَّا بِوَضْلٍ      وَلَا أَسْلَمُهَا إِلَّا بِيَدٍ  
فَإِنْ وَفَيْتُمْ بِمَا قُلْتُمْ وَفَيْتُ أَنْفُسًا      وَإِنْ غَدَرْتُمْ فَلِإِنَّ الرُّهْنَ تَحْتَ يَدِي

ولفظه في الأصل مصدر، فلذا أفرد، وإن كان تحته أنواع، ثم صار اسماً لما فيه مقابلة، ثم هو مصدر باع.

قال صاحب «المختار» «بَاعَ الشَّيْءُ يَبِيعُهُ (بيعاً) و (مبيعاً) شراءً، وهو شاذٌّ، وقياسه مَبَاعاً، =

و(باعه) اشتراه، فهو من الأضداد، وفي الحديث: «لا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خُطْبَةِ أَخِيهِ، وَلَا يَبِيعُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ» أي لا يشتر على شراء أخيه، لأن النَّهْيَ وقع على المشتري لا على البائع والشيء (مبيع) و (مبيوع) مثل: مخطط ومخيوط، ويقال للبائع والمشتري: (يَبِيعَانِ) بتشديد الياء، و (أَبَاعَ)، الشيء عَرَضَهُ لِلْبَيْعِ و (الابتياع) الاشتراء، ويقال: (بيع) الشيء على ما لم يسم فاعله بكسر الياء «منهم من يقلب الياء واواً فيقول: «بَوْع الشيء»

ينظر لسان العرب: ٢٣/٨، الصحاح: ١١٨٩/٣، المغرب: ٥٦ المصباح المعين: ١/١١٠. واضطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ بِالتَّرَاضِي.

عرفه الشافعية بأنه: عَقْدٌ يَتَضَمَّنُ مَقَابِلَةَ مَالٍ بِمَالٍ بِشَرْطِهِ لَاسْتِفَادَةِ مَلِكٍ عَيْنٍ، أَوْ مَنْفَعَةٍ مُؤَبَّدَةٍ.

عرفه المالكية: بأنه دفع عوض من معوض، وتعريف آخر: هو عقد معاوضة على غير منافع، ولا متعة لذة.

عرفه الحنابلة بأنه: مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ تَمْلِيكاً وَتَمَلُكاً.

انظر: كشاف القناع: ١٤٦/٣، فتح القدير: ٢٤٦/٦، الاختيار: ٣، نهاية المحتاج: ٣٧٢/٣ مواهب الجليل:

٢٢٢/٤، شرح الخرشى: ٥/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٢/٣، المغنى: ٥٦٠/٣.

هل البيوع الجائزة من أجل المكاسب وأطبيها، أو غيرها من المكاسب أجل منها، اختلف الناس في ذلك.

فقال قوم:

الزَّرَاعَاتُ أَجَلٌ، المكاسب كلها، وأطيب من البيوع وغيرها؛ لأن الإنسان في الاكتساب بها أعظم توكلاً، وأقوى إخلاصاً، وأكثر لأمر الله تفويضاً وتسليماً.

وقال آخرون:

إن الصناعات أَجَلٌ كَسْباً منها، وأطيب من البيوع وغيرها؛ لأنها اكتساب ينال بكَدِّ الجسم وإجهاد النفس، وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يُحِبُّ الْعَبْدَ الْمُخْتَرَفَ» فَظَاهِرُ الاحتراف بالنفس دُونَ الْمَالِ.

وقال آخرون

البيوع أَجَلُ الْمَكَاسِبِ كُلِّهَا، وأطيب من الزراعات وغيرها، وهو أشبه بمذهب الشافعي والعراقيين، حتى أن محمد بن الحسن قيل له هلاً صنعت كتاباً في الزهد فقال: بل فعلت قيل فبم ذلك الكتاب قال: هو كتاب «البيوع».

والدليل على أن البيوع أَجَلُ الْمَكَاسِبِ كُلِّهَا إذا وقعت على الوجه المأذون فيه، أن الله عَزَّ وَجَلَّ صرح في كتاب بإحلالها فقال: «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» ولم يصرح بإحلال غيرها، وروت عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ «أَطْيَبُ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ» والكسب في كتاب الله التجارة، وروى رافع بن خديج، قال: قال رجل: يا رسول الله أي الْعَمَلِ أَطْيَبُ؟ فَقَالَ: «عَمَلُ الرَّجُلِ وَكُلُّ بَيْعٍ مَبْرُورٍ» ولأن البيوع أكثر مكاسب الصحابة، وهي أظهر فيهم من الزراعة والصناعة، ولأن المنفعة بها أعم والحاجة إليها أكثر؛ لأنه ليس أحد يستغني عن ابتياع مأكول أو ملبوس، وقد يستغني عن صناعة وزراعة.

فإن قيل

فقد روى سلمان فقال «لَا تَكُنْ أَوَّلَ مَنْ يَدْخُلُ الشُّوقَ وَلَا آخِرَ مَنْ يَخْرُجُ مِنْهَا؛ فَإِنَّ فِيهَا بَاصَ الشَّيْطَانِ وَفَرَحَ» فافتضى أن يكون مكروهاً.

نقول: هذا غلط وكيف يصح أن يكره ما صرح الله بإحلاله في كتابه، وإنما المراد بذلك ألا يصرف أكثر زمانه إلى

الْمَزْوَةِ؛ لِأَنَّهُمَا مَحِلُّ تَحْلِيلِهِمَا، وَقِيلَ: لَوْ ذَبَحَ عَلَى طَرَفِ الْحَرَمِ، جَازَ، وَقِيلَ: مَا لَزِمَ سَبَبُ مُبَاحِ لَا يَخْتَصُّ بِمَكَانٍ، وَاخْتِتَامُ الْكِتَابِ بِمَعْنَى: الْأَيَّامِ الْمَعْلُومَاتِ؛ وَهِيَ الْعَشْرُ الْأُولَى مِنْ ذِي الْحِجَّةِ، وَفِيهَا الْمَنَاسِكُ، وَالْمَعْدُودَاتِ؛ فَهِيَ أَيَّامُ التَّشْرِيقِ، وَفِيهَا الْهَدَايَا وَالضَّحَايَا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ [بِالصَّوَابِ] (١).

= الإكتساب، ويشغل به عن العبادة، حتى يصير إليه منقطعاً، وبه متشاغلاً.

كما روى عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه، أن رسول الله ﷺ «نَهَى عَنِ السَّوْمِ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ» يريد أن الرجل لا يجعله أكثر همه حتى يبتدي به في صدر يومه لا أنه حرام.

فإن قيل: -

فقد روى عن النبي ﷺ أنه قال: «يَا تُجَارُ كُلُّكُمْ فُجَارُ، إِلَّا مَنْ أَخَذَ الْحَقَّ وَأَعْطَى الْحَقَّ» فجعل الفجور فيهم عموماً، ومعاطاة الحق خصوصاً وليست هذه صفات أجل المكاسب.

قيل: إنما قال ذلك؛ لأن من البيوع ما يحل، ومنها ما يحرم، ومنها ما يكره؛ كما روى عنه أنه قال: «لَوْ أَتَجَرَ أَهْلُ الْجَنَّةِ مَا أَتَجَرُوا إِلَّا فِي الْبَرِّ؛ وَلَوْ أَتَجَرَ أَهْلُ النَّارِ فِي النَّارِ مَا أَتَجَرُوا إِلَّا فِي الصَّرْفِ» قال ذلك استحباباً في التجارة في البر، وكراهة التجارة في الصرف.

(١) سقط من أ، ب

## كِتَابُ الْبَيْعِ<sup>(١)</sup>

وَالنَّظَرُ فِي خَمْسَةِ أَطْرَافٍ  
الْأَوَّلُ: فِي صِحَّتِهِ وَفَسَادِهِ، وَفِيهِ أَرْبَعَةُ أَبْوَابٍ

### البَابُ الْأَوَّلُ فِي أَرْكَانِهِ

وَهِيَ ثَلَاثَةٌ:

الْأَوَّلُ: الصَّيْغَةُ؛ وَهُوَ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ، أَعْتَبِرَا لِلدَّلَالَةِ عَلَى الرِّضَا الْبَاطِنِ، وَلَا تَكْفِي الْمُعَاطَاةُ (م ح و) أَضْلًا وَلَا أَلَسْتِيْجَابُ [م<sup>(٢)</sup>] وَالْإِيجَابُ وَهُوَ قَوْلُهُ: «يَغْنِي» بَدَلُ قَوْلِهِ: «أَشْتَرَيْتُ»؛ عَلَى أَصَحِّ الْوُجْهِينِ<sup>(٣)</sup>، بِخِلَافِ النِّكَاحِ؛ فَإِنَّهُ [مُقَيَّدٌ]<sup>(٤)</sup> لَا يَجْرِي مُغَافَصَةٌ<sup>(٥)</sup>، وَيَنْعَقِدُ الْبَيْعُ (و) بِالْكِنَايَةِ مَعَ النَّيَّةِ عَلَى الْأَصَحِّ؛ كَالْكِنَايَةِ وَالْخُلْعِ، بِخِلَافِ النِّكَاحِ؛ فَإِنَّهُ مُقَيَّدٌ بِقَيِّدِ الشَّهَادَةِ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي): الْعَاقِدُ، وَشَرْطُهُ التَّكْلِيفُ؛ فَلَا عِبَارَةَ لِصَبِيِّ [ح م<sup>(٦)</sup>]، وَلَا مَجْنُونٍ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ وَدُونِ إِذْنِهِ، وَكَذَلِكَ لَا يُفِيدُ قَبْضُهُمَا الْمِلْكَ فِي الْهَبَةِ، وَلَا تَعَيُّنُ الْحَقِّ فِي اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ، وَيُعْتَمَدُ إِنْخَارُهُ عَنِ الْإِذْنِ عِنْدَ فَتْحِ الْبَابِ، وَالْمِلْكُ عِنْدَ إِنْصَالِ الْهَدِيَّةِ عَلَى الْأَصَحِّ<sup>(٧)</sup>، أَمَّا إِسْلَامُ الْعَاقِدِ فَلَا

(١) قال الرافعي: «الاستيجاب والإيجاب وهو قوله يعني بدل قوله: اشتريت على أصح الوجهين» قبل هما قولان، وترجيح البطلان غير مساعد عليه، بل الذي رجحه الأكثرون [ت].

(٢) سقط من ط.

(٣) المغافصة، من غافصت فلانا إذا فاجأته وأخذته على غرة منه وأخذت الشيء مغافصة أي مغالبة ينظر المصباح المنير (٤٤٩).

(٤) من أ: (ح و).

(٥) قال الرافعي: «والملك عند إصصال الهدية على الأصح» أي من الطريقتين والوجهين [ت].

(٦) قال الرافعي: «إلا إسلام المشتري في شراء العبد المسلم والمصحف على أصح القولين» فيه إثبات قولين في شراء الكافر المصحف كما في شراء العبد المسلم، وهو طريق الأصحاب والأصح القطع بالمنع في المصحف، [ت].

(٧) قال الرافعي: «ولا يمنع من الرد بالعيب، وإن كان يتضمن انقلاب العبد المسلم إلى الكافر على أظهر المذهبين» حكى الإمام وصاحب الكتاب وجهين في أنه إذا باع الكافر عبداً مسلماً ورثه، أو أسلم في يده بثوب ثم وجد بالثوب عيباً، هل يرد الثوب ويسترد العبد؟.

والصغير أنه يرد الثوب، والخلاف في استرداد العبد [ت].

يُشْتَرَطُ، إِلَّا إِسْلَامُ الْمُشْتَرِي فِي شِرَاءِ (ح م) الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ وَالْمُضْحَفِ (ح)؛ عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ<sup>(١)</sup>؛ دَفْعاً لِلذَّلِّ، وَيَصِحُّ شِرَاءُ الْكَافِرِ أَبَاهُ الْمُسْلِمُ؛ أَصَحُّ الْوَجْهَيْنِ، وَكَذَلِكَ كُلُّ شِرَاءٍ يَسْتَعْقِبُ الْعِتَاقَةَ، وَيَصِحُّ اسْتِئْجَارُهُ لِلْعَبْدِ الْمُسْلِمِ؛ عَلَى أَقْيَسِ الْوَجْهَيْنِ، لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ فِيهِ؛ كَالِإِعَارَةِ وَالْإِيْدَاعِ عِنْدَهُ، وَلَا يُنْعَى مِنَ الرَّذِّ بِالْعَيْبِ، وَإِنْ كَانَ يَتَضَمَّنُ انْقِلَابَ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ إِلَى الْكَافِرِ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْمَذْهَبَيْنِ<sup>(٢)</sup>؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ فِيهِ قَهْرِيٌّ؛ كَمَا فِي الْإِزْثِ، وَلَوْ أَسْلَمَ عَبْدٌ كَافِرٌ لِكَافِرٍ، طُولَبَ بَيْنُهُ، فَإِنْ أَعْتَقَ أَوْ أَزَالَ الْمِلْكَ عَنْهُ بِجَهَّةٍ، كَفَى، وَتَكْفِي الْكِتَابَةِ؛ عَلَى أَسَدِّ الْوَجْهَيْنِ، وَلَا تَكْفِي الْحَيْلُولَةُ وَالْإِجَارَةُ وَفَاقًا، إِلَّا فِي الْمُسْتَوْلَدَةِ؛ لِأَنَّ الْإِغْتَاقَ تَخْصِيرٌ وَالتَّبْيُعُ مُتَّبِعٌ [و] <sup>(٣)</sup>، ثُمَّ يَسْتَكْسِبُ بَعْدَ الْحَيْلُولَةِ لِأَجْلِهِ (ح) <sup>(٤)</sup>، وَلَوْ مَاتَ الْكَافِرُ قَبْلَ الْبَيْعِ، بَيَعَ عَلَى وَارِثِهِ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ): الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ وَشَرَائِطُهُ خَمْسَةٌ: أَنْ يَكُونَ طَاهِرًا، مُتَّنَفِعًا بِهِ، مَمْلُوكًا لِلْعَاقِدِ، مَقْدُورًا عَلَى تَسْلِيمِهِ، مَعْلُومًا.

(الْأَوَّلُ): الطَّهَارَةُ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ السَّرَجِينِ<sup>(٥)</sup> (م ح) وَالْكَلْبِ (م ح)، وَالْخَنْزِيرِ، وَالْأَغْيَانِ النَّجِسَةِ؛ كَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْخَمْرِ، وَالْعَذْرَةِ<sup>(٦)</sup>، وَالْجَيْفَةِ وَفَاقًا، وَإِنْ كَانَ فِيهَا مَنَفْعَةٌ، وَالذَّهْنُ إِذَا نَجَسَ بِمِلَاقَةِ النَّجَاسَةِ، صَحَّ بَيْعُهُ [م] <sup>(٧)</sup>، وَجَازَ اسْتِصْبَاحُهُ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْقَوْلَيْنِ<sup>(٨)</sup>.

(الثَّانِي): الْمَنَفْعَةُ وَبَيْعُ مَا لَا مَنَفْعَةَ فِيهِ؛ لِقَلَّتِهِ؛ كَالْحَبَّةِ مِنَ الْحِنْطَةِ، أَوْ لِحَسَّتِهِ؛ كَالْخَنَافِسِ، وَالْحَشَرَاتِ، وَالسَّبَاعِ (و) الَّتِي لَا تَصِيدُ بَاطِلٌ (و)، وَكَذَلِكَ مَا أَسْقَطَ الشَّرْعُ مَنَفْعَتَهُ؛ كَالْأَتِ الْمَلَاهِي (و)، وَيَصِحُّ بَيْعُ الْفِيلِ، وَالْفَهْدِ، وَالنَّهْرَةِ، وَكَذَا الْمَاءُ (و)، وَالتَّرَابُ، وَالْحِجَارَةُ، وَإِنْ كَثُرَ وَجُودُهَا؛ لِيَتَحَقَّقَ الْمَنَفْعَةُ، وَيَجُوزُ بَيْعُ (م ح) لَبَنِ الْأَدَمِيَّاتِ (ح)؛ لِأَنَّهُ طَاهِرٌ مُتَّنَفِعٌ بِهِ.

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من ب.

(٣) السرجين: الزبل.

ينظر المعجم الوسيط ١/ ٤٢٥.

(٤) العذرة: الغائط.

ينظر المعجم الوسيط ٢/ ٥٩٠.

المصباح المنير ص ٣٩٩.

(٥) سقط من ب.

(٦) قال الرافعي: «صح بيعه، وجاز استصباحه على أظهر القولين» الظاهر عند الأصحاب في البيع المنع [ت].

(٧) قال أيضاً «نجس بملاقاة النجاسة صح بيعه وجاز استصباحه على أظهر القولين» مسألة الاستصباح ذكرها في صلاة الخوف [ت].

(٨) سقط من ط.

(الثالث): أَنْ يَكُونَ مَخْلُوكًا لِمَنْ وَقَعَ الْعَقْدُ لَهُ، فَبَيْعُ الْفُضُولِيِّ مَالَ الْغَيْرِ لَا يَقِفُ (م ح) عَلَى إِجَارَتِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ الْجَدِيدِ، وَكَذَلِكَ بَيْعُ الْغَاصِبِ وَإِنْ كَثُرَتْ تَصَرُّفَاتُهُ فِي أَثْمَانِ الْمَغْضُوبَاتِ؛ عَلَى أَقْبَسِ [الْوَجْهَيْنِ] <sup>(١)</sup> فَيُخْصَمُ بِطِلَانِ الْكُلِّ، وَلَوْ بَاعَ مَالَ أَبِيهِ عَلَى ظَنٍّ أَنَّهُ حَيٌّ، فَإِذَا هُوَ مَيِّتٌ، وَالْمَبِيعُ مِلْكُ الْبَائِعِ، حُكْمٌ بِصَحَّةِ الْبَيْعِ؛ عَلَى أَسَدِ الْقَوْلَيْنِ.

(الرابع): أَنْ يَكُونَ مَقْدُورًا عَلَى تَسْلِيمِهِ؛ فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْآبِقِ وَالضَّالِّ، وَالْمَغْضُوبِ، وَإِنْ قَدَّرَ الْمُشْتَرِي عَلَى انْتِزَاعِهِ [مَنْ يَدُ الْغَاصِبِ] <sup>(٢)</sup> دُونَ الْبَائِعِ، صَحَّ؛ عَلَى أَسَدِ الْوَجْهَيْنِ، ثُمَّ لَهُ الْخِيَارُ، إِنْ عَجَزَ، وَبَيْعُ حَمَامِ الْبُرْجِ نَهَارًا؛ اعْتِمَادًا عَلَى الْعَوْدِ لَيْلًا - لَا يَصِحُّ؛ عَلَى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ نِصْفٍ مِنْ سَيْفٍ [أَوْ نَضَلٍ] <sup>(٣)</sup> قَبْلَ التَّفْصِيلِ؛ لِأَنَّ التَّفْصِيلَ يَنْقُضُهُ، وَالْبَيْعُ لَا يُوجِبُ تَقْصَانَ غَيْرِ الْمَبِيعِ، وَيَصِحُّ بَيْعُ ذِرَاعٍ مِنْ كِرْبَاسٍ <sup>(٤)</sup>، لَا يَنْقُصُ بِالْفَضْلِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ، وَلَا يَصِحُّ (و) <sup>(٥)</sup> بَيْعُ مَا عَجَزَ عَنْ تَسْلِيمِهِ شُرْعًا، وَهُوَ الْمَرْهُونُ، وَإِذَا جَنَى الْعَبْدُ جَنَايَةً تَقْتَضِي تَعْلُقَ الْأَرْضِ بِرَقَبَتِهِ، صَحَّ بَيْعُهُ عَلَى أَقْوَى الْقَوْلَيْنِ <sup>(٦)</sup>، وَكَانَ الْإِزَامَا لِلْفِدَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَخْجُزْ عَلَى نَفْسِهِ فَيَقْدِرُ عَلَى مَا لَا يُقَوِّتُ حَقَّ الْمَخْجُزِيِّ عَلَيْهِ، ثُمَّ لِلْمَخْجُزِيِّ عَلَيْهِ خِيَارُ الْفَسْخِ، إِنْ عَجَزَ عَنْ اخْتِذِ الْفِدَاءِ.

(الخامس): الْعِلْمُ، وَلَيْكِنْ الْمَبِيعُ مَعْلُومُ الْعَيْنِ، وَالْقَدَرِ، وَالصَّفَةِ:

أَمَّا الْعَيْنُ: فَالْجَهْلُ بِهِ مُبْطِلٌ، وَتَغْنِي بِهِ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: بَيْعْتُ مِنْكَ عَبْدًا مِنَ الْعَبِيدِ، (ح) أَوْ شَاةً مِنَ الْقَطِيعِ، بَطَلَ (ح و) <sup>(٧)</sup>، وَلَوْ قَالَ: بَيْعْتُ صَاعًا مِنْ هَذِهِ الصُّبْرَةِ <sup>(٨)</sup>، وَكَانَتْ مَعْلُومَةً الصُّبْعَانِ، صَحَّ وَنَزَلَ (و) عَلَى الْإِشَاعَةِ، وَإِنْ كَانَتْ مَجْهُولَةً الصُّبْعَانِ، لَمْ يَصِحَّ عَلَى اخْتِيَارِ الْقُقَالِ <sup>(٩)</sup>؛ لِتَعَذُّرِ الْإِشَاعَةِ وَوُجُودِ الْإِبْهَامِ، وَإِبْهَامِ مَمَرِ الْأَرْضِ

(١) من أ، ب: القولين.

(٢) سقط من أ.

(٣) من أ: ولا يصح.

(٤) الكرباس: الثوب الخشن وهو فارسي معرَّب.

ينظر المصباح المنير (٥٢٩).

(٥) سقط من ب.

(٦) قال الرافعي: «فإذا جنى العبد جناية تقتضي تعلق الأرض برقبته صح بيعه على أقوى القولين» الأرجح عند الشافعي والأصحاب من القولين المنع، وقطع به بعضهم [ت].

(٧) سقط من ط.

(٨) الصُّبْرَةُ: هي الكومة المجموعة من الطعام، سُمِّيَتْ صَبْرَةً؛ لِإِفْرَاقِ بَعْضِهَا عَلَى بَعْضٍ مِنْهُ قِيلَ لِلسَّحَابِ تَرَاهُ فَوْقَ السَّحَابِ: صَبِيرٌ قَالَهُ الْأَزْهَرِيُّ.

ينظر النظم المستعذب (١/٢٤٦).

(٩) سقط من ب.

الْمَيْبِعة كَلْبُهُمَا نَفْسِ الْمَيْبِعِ، وَيَبِيعُ بَيْتَ مَنْ دَارَ دُونَ حَقِّ الْمَمَرِّ جَائِزٌ؛ عَلَى الْأَصَحِّ<sup>(١)</sup>.

أَمَّا الْقَدَرُ: فَالْجَهْلُ بِهِ فِيمَا فِي الذِّمَّةِ ثَمَنًا أَوْ مُثْمَنًا - مُبْطِلٌ؛ كَقَوْلِهِ: بَعْتُ بَرْنَةَ هَذِهِ الصَّنَجَةِ، وَلَوْ قَالَ: بَعْتُكَ هَذِهِ الصُّبْرَةَ كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ، صَحَّ (و ح)<sup>(٢)</sup>، وَإِنْ كَانَتْ مَجْهُولَةَ الصِّيغَانِ؛ لِأَنَّ تَفْصِيلَ الثَّمَنِ مَعْلُومٌ وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ جُمْلَتُهُ، وَالْعَرَرُ يَنْتَفِي بِهِ، فَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا، فَالْوَزْنُ غَيْرُ مَشْرُوطٍ، بَلْ يَكْفِي عِيَانُ صُبْرَةِ الْحِنِطَةِ وَالذَّرَاهِمِ، فَإِنْ كَانَ تَحْتَهَا دَكَّةٌ تَمْنَعُ تَخْمِينَ الْقَدْرِ، فَيُخْرَجُ عَلَى قَوْلِي بَيْعِ الْغَائِبِ؛ لَاسْتِوَاءِ الْعَرَرِ، وَقَطَعَ بَعْضُ الْمُحَقِّقِينَ بِالْبُطْلَانِ؛ لِعُسْرِ إِثْبَاتِ الْخِيَارِ مَعَ جَرَيَانِ الرُّوْيَةِ.

أَمَّا الصِّفَةُ: فَفِي اشْتِرَاطِ مَعْرِفَتِهَا بِالْعِيَانِ قَوْلَانِ، اخْتَارَ الْمُزْنِيُّ الْاِشْتِرَاطَ، وَأَبْطَلَ بَيْعَ [ح م]<sup>(٣)</sup> مَا لَمْ يَرَهُ وَشِرَاءَهُ، وَلَعَلَّهُ أَصَحُّ الْقَوْلَيْنِ (ح)، وَفِي الْهَبَةِ قَوْلَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوَّلِيهِمَا بِالصِّحَّةِ، وَعَلَى الْقَوْلَيْنِ يُخْرَجُ شِرَاءُ الْأَعْمَى؛ لِأَنَّهُ يَقْدُرُ عَلَى التَّوْكِيلِ [بِالرُّوْيَةِ]<sup>(٤)</sup> وَالْفَسْخُ؛ عَلَى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ، وَيَصِحُّ سَلَمُ الْأَعْمَى؛ أَعْمَادًا عَلَى الْوُضْفِ، وَكَذَلِكَ الْأَكْمَةُ إِلَّا عَلَى رَأْيِ الْمُزْنِيِّ؛ فَإِنَّهُ أَوَّلُ كَلَامِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى غَيْرِ الْأَكْمَةِ.

(التَّفْرِيعُ) إِنْ شَرَطْنَا الرُّوْيَةَ، فَالرُّوْيَةُ السَّابِقَةُ كَالْمُقَارِنَةِ (و) فِيمَا لَا يَتَغَيَّرُ غَالِبًا، وَلَيْسَ اسْتِقْصَاءُ الْوُضْفِ كَالرُّوْيَةِ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَرُّوْيَةُ بَعْضِ الْمَيْبِعِ بَعْضِ الْمَيْبِعِ كَافِيَةٌ، إِنْ دَلَّ عَلَى الْبَاقِي؛ لِكَوْنِهِ مِنْ جَنْبِهِ، أَوْ كَانَ صَوَانًا لَهُ خَلْقَةً؛ كَقَشْرِ الرُّمَّانِ وَالنَّيْضِ، وَإِنْ لَمْ تُشْتَرِطِ الرُّوْيَةُ فَيَبِيعُ اللَّبَنَ فِي الضَّرْعِ بَاطِلٌ [م]<sup>(٥)</sup> لِتَوَقُّعِ اخْتِلَاطِهِ بِغَيْرِ الْمَيْبِعِ وَعُسْرِ التَّسْلِيمِ، وَلَوْ اشْتَرَى ثَوْبًا نَصْفُهُ فِي صُنْدُوقٍ، فَالْنَّصْفُ أَنَّهُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ الرُّوْيَةَ سَبَبُ اللَّزُومِ، وَعَدَمُهَا سَبَبُ الْجَوَازِ، فَيَتَنَاقَضَانِ عَلَى مَحَلٍّ وَاحِدٍ لَا يَتَنَعَّضُ، وَلَوْ قَالَ: بَعْتُ مَا فِي كُمِّي، لَمْ يَصِحَّ (و) مَا لَمْ يَذْكُرِ الْجِنْسَ، وَمَهْمَا رَأَى الْمَيْبِعُ فَلَهُ الْخِيَارُ، وَلَهُ الْفَسْخُ قَبْلَ الرُّوْيَةِ دُونَ الْإِجَارَةِ؛ لِأَنَّ الرُّضَا قَبْلَ حَقِيقَةِ الْمَعْرِفَةِ لَا يَتَصَوَّرُ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ.

## الْبَابُ الثَّانِي فِي الْفَسَادِ بِجَهَةِ الرِّبَا

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، وَالْوَرِقَ بِالْوَرِقِ»<sup>(٦)</sup>، وَالْبُرَّ بِالْبُرِّ، وَالتَّمْرَ بِالتَّمْرِ،

(١) قال الرافعي: «الغفال» هو أبو بكر عبد الله بن أحمد المروزي ذو الجاه العريض، والنظر الصائب والتصرف [الغاوص] في فقه الشافعي تخرج به أئمة كبار، وابتدأ التعليم بعدما أفنى شبابه في صناعة الأقفال، وكان ماهراً فيها، يقال إنه كان يصنع القفل بالآلة من وزن أربع حبات من حديد وكان مصاباً بإحدى عينيه، تفقه على أبي زيد الفاشاني وغيره وسمع الحديث من أبي نعيم الغفاري، وأبي الحسن المحمودي وأبي محمد بن أبي سريج وغيرهم، توفي سنة سبع عشرة وأربعمائة [ت].

تنظر ترجمته في (الأعلام ١٩٠/٤ طبقات الفقهاء ص ١٠٥ وفيات الأعيان ٢٤٩/٢ طبقات الشافعية ١٩٨/٣ البداية والنهاية ٢١/١٢ النجوم الزاهرة ٢٦٥/٤ مفتاح السعادة ١٨٣/٢ مرآة الجنان ٣٠/٣.

(٢) قال الرافعي: «وبيع بيت من دار دون الممر على الأصح» الأظهر عند الأكثرين منعه.

(٣) سقط من ط.

(٤) من أ: (ح) وسقط من ب.

(٥) سقط من أ.

(٦) سقط من ب.



وَالشَّعِيرَ بِالشَّعِيرِ، وَالْمَلْعَ بِالْمَلْعِ، إِلَّا سَوَاءَ بِسَوَاءٍ، عَيْنًا بِعَيْنٍ، يَدًا بِيدٍ، فَمَنْ بَاعَ شَيْئًا مِنْ هَذِهِ الْمَطْعُمَاتِ بِجِنْسِهِ، فَلْيَنْزِعِ الْمُمَائِلَةَ بِمُغْيَارِ الشَّرْعِ وَالْحُلُولِ، أَعْنِي: ضِدَّ النَّسِيئَةِ وَالتَّقَابُضِ (ح) فِي الْمَجْلِسِ، فَإِنْ بَاعَ بِغَيْرِ جِنْسِهِ لَمْ يَسْقُطْ إِلَّا رِعَايَةُ الْمُمَائِلَةِ فِي الْقَدْرِ، وَفِي مَعْنَى الْمَطْعُمَاتِ كُلِّ مَا يَظْهَرُ فِيهِ قَضْدُ الطَّعْمِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُقَدَّرًا، حَتَّى السَّفَرَجَلِ (ح م و) <sup>(١)</sup> وَالزُّعْفَرَانِ، (م) وَالطُّيْنِ الْأَرْمَنِ (م)؛ لِأَنَّ عِلَّةَ رَبَا الْفَضْلِ فِيهِ الطَّعْمُ (م ح) فَقَطْ، وَإِذَا بَاعَ مَطْعُومٌ بِمَطْعُومٍ، فَهُوَ فِي مَحَلِّ الْحُكْمِ بِتَحْرِيمِ النِّسَاءِ وَوُجُوبِ التَّقَابُضِ <sup>(٢)</sup>، وَعِلَّةُ الرِّبَا فِي التَّقْدِيرِ كَوْنُهُمَا جَوْهَرِي الْأَنْمَانِ (ح)، فَتَجَرَّى فِي الْحُلِيِّ وَالْأَوَانِي الْمُتَّخِذَةِ مِنْهُمَا، وَلَا يَجُوزُ سَلَمُ شَيْءٍ فِي غَيْرِهِ، إِذَا كَانَا مُشْتَرِكَيْنِ فِي عِلَّةِ التَّقْدِيرِ، أَوْ فِي الطَّعْمِ، ثُمَّ النَّظَرُ فِي ثَلَاثَةِ أَطْرَافٍ:

أَوَّلُهَا: [طَرَفُ] <sup>(٣)</sup> الْمُمَائِلَةِ، فَمَا كَانَ مَكِيلًا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَلَا يَجُوزُ فِيهِ إِلَّا الْكَيْلُ، وَمَا كَانَ مَوْزُونًا، فَيَاوُزُنْ، وَمَا لَمْ يَبُثْ فِيهِ نَقْلٌ، فَالْوَزْنُ فِيهِ أَخْصَرُ (ح)، وَقِيلَ: الْكَيْلُ جَائِزٌ (ح)؛ لِأَنَّهُ أَعَمُّ، وَقِيلَ: يُنْظَرُ إِلَى عَادَةِ الْوَقْتِ (و)، وَمَا لَا يُقَدَّرُ كَالطُّيْخِ (و)، فَلَا خِلَاصَ فِيهِ عَنِ الرِّبَا، إِلَّا مَا لَهُ حَالَةٌ جَفَافٍ، وَهُوَ حَالُهُ كَمَالِهِ، فَيُوزَنُ وَالْجَهْلُ حَالُ الْعَقْدِ بِالْمُمَائِلَةِ كَحَقِيقَةِ الْمُفَاضَلَةِ، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ صُبْرَةٍ بِصُبْرَةٍ جُزْأً، وَإِنْ خَرَجْنَا مُتَمَائِلَتَيْنِ (ح)، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْهَرَوِيِّ (ح) بِالْهَرَوِيِّ، وَلَا بِأَحَدِ الثَّبَرَيْنِ عَلَى الْخُلُوصِ، وَلَا بَيْعُ مُدٍّ وَدِرْهَمٍ (ح) بِمُدٍّ وَدِرْهَمٍ؛ لِأَنَّ حَقِيقَةَ الْمُمَائِلَةِ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ، وَلَوْ رَاطَلَ مَا تَنَّى دِينَارٍ وَسَطٍ، بِمَا تَنَّى دِينَارٍ عَتَقَ وَمَا تَنَّى دِينَارٍ رَدِيءٍ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ مَا فِي أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ، إِذَا وَزَعَ عَلَى مَا فِي الْجَانِبِ الثَّانِي بِأَعْيَارِ الْقِيَمَةِ، أَفْضَى إِلَى الْمُفَاضَلَةِ؛ إِذْ لَا تُعْلَمُ الْمُفَاضَلَةُ إِلَّا بِتَقْدِيرِ الْقِيَمَةِ، وَالتَّقْوِيمُ تَخْمِينٌ وَجَهْلٌ لَا يُفِيدُ مَعْرِفَةً فِي الرِّبَا، فَكِلَاهُمَا أَشْتَمَلَتِ الصَّفَقَةُ عَلَى مَالِ الرِّبَا مِنَ الْجَانِبَيْنِ، وَأَخْتَلَفَ الْجِنْسُ فِي أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ، أَوْ فِي كِلَا الْجَانِبَيْنِ، أَوْ اخْتَلَفَ النَّوعُ - فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ

(١) قال الرافعي: «لا تبيعوا الذهب بالذهب والورق بالورق رواه الشافعي عن عبد الوهاب الثقفي عن أيوب عن ابن سيرة عن مسلم بن يسار، ورجل آخر عن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الورق بالورق» إلى آخر ما في الكتاب، وأودعه مسلم كتابه [ت].  
والحديث أخرجه مسلم (٣/١٢١) كتاب المساقاة: باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً حديث (٨٠/١٥٨٧) وأبو داود (٣/٦٤٣) كتاب البيوع: باب من الصرف حديث (٣٣٤٩) والترمذي (٣/٥٤١) كتاب البيوع: باب ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل حديث (١٢٤٠) والنسائي (٧/٢٧٤ - ٢٧٥) كتاب البيوع: باب بيع البر بالشعير، وابن ماجه (٢/٧٥٧) كتاب التجارات: باب الصرف (٢٢٥٤) وأحمد (٥/٣١٤) والدارمي (٢/٢٥٨ - ٢٥٩) كتاب البيوع: باب في النهي عن الصرف والدرامي (٢/٢٥٩) كتاب البيوع: باب من النهي عن الصرف والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/٦٦) وابن الجارود رقم (٦٥٠) والدارقطني (٣/٢٤) كتاب البيوع حديث (٨٢) والبيهقي (٥/٢٧٧ - ٢٧٨).

وقال الترمذي: حسن صحيح

(٢) سقط من ط.

(٣) قال الرافعي: «إذا بيع مطعوم بمطعوم فهو محل الحكم بتحريم النساء، ووجوب التقابض» إيضاح وتأكيد وفي قوله «وعله تحريم النساء إلى آخره ما يضده، وقوله أو الطعم تأكيد بعد التأكيد [ت].

(الطَّرْفُ الثَّانِي): فِي الْحَالَةِ الَّتِي تُغْتَبَرُ الْمُمَائِلَةُ فِيهَا، وَقَدْ سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ<sup>(٢)</sup>، فَقَالَ: «أَيَنْقُضُ الرُّطْبُ إِذَا جَفَّ؟» فَقِيلَ: نَعَمْ، فَقَالَ: «فَلَا، إِذَنْ» فَنَبَّهَ عَلَى أَنَّ الْمُمَائِلَةَ تُرَاعَى حَالَةُ الْجَفَافِ، وَهُوَ حَالُ كَمَالِ الشَّيْءِ، وَلَا خِلَاصَ فِي الْمُمَائِلَةِ قَبْلَهُ، فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الرُّطْبِ بِالرُّطْبِ [م ح ز] (٣)، وَلَا بِالتَّمْرِ، وَكَذَا الْعِنَبُ (ح)، وَكُلُّ فَاكِهَةٍ [و] (٤) كَمَالُهَا فِي جَفَافِهَا، وَهُوَ حَالَةُ الْأَذْحَارِ، وَأَذْحَارُ الْحَبِّ إِذَا بَقِيَ حَبًّا، فَلَا يُدْخَرُ الدَّقِيقُ [ح م و] (٥) وَمَا يُتَّخَذُ مِنْهُ، وَلَا الْجَنْطَةُ الْمُقْلِيَّةُ وَالْمَبْلُولَةُ، وَيُدْخَرُ السَّمْسِمُ وَالذَّهْنُ وَالزَّبِيبُ وَالخَلُّ، وَكَمَالُ مَنْفَعَةِ اللَّبَنِ أَنْ يَكُونَ<sup>(٦)</sup> لَبَنًا أَوْ سَمْنًا أَوْ مَخِيضًا، دُونَ مَا عَدَاهُ مِنْ [سَائِرِ] (٧) أَحْوَالِهِ (٨)، وَكَذَا كُلُّ مَغْرُوضٍ عَلَى النَّارِ مِنْ دِئَسٍ أَوْ لَحْمٍ، فَلَا كَمَالٍ فِيهِ وَمَا غُرِضَ لِلتَّمْيِيزِ كَالْعَسَلِ، فَهُوَ عَلَى الْكَمَالِ، وَإِذَا نُرِعَ الثَّوِي مِنَ التَّمْرِ، بَطُلَ (و) كَمَالُهُ، بِخِلَافِ الْعِظَمِ، إِذَا نُرِعَ مِنَ اللَّحْمِ، إِذْ لَيْسَ فِي إِنْقَائِهِ صَلَاحٌ؛ لِأَذْحَارِهِ.

الطَّرْفُ الثَّالِثُ [فِي مَعْنَى] (٩) الْجِنْسِيَّةِ: وَالْأَدَقَّةُ وَالْأَلْبَانُ وَالْخُلُولُ وَالْأَذْهَانُ مُخْتَلِفَةٌ بِاخْتِلَافِ

(١) فِي ب: فِي طَرِيق.

(٢) سَقَطَ مِنْ ب.

(٣) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ» رَوَى الشَّافِعِيُّ عَنْ مَالِكٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَزِيدٍ مَوْلَى الْأَسْوَدِ بْنِ سَفْيَانَ أَنَّ زَيْدًا أَبَا عِيَّاشٍ أَخْبَرَهُ أَنَّ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَاصٍ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: يُسَالُ عَنْ شِرَاءِ التَّمْرِ بِالرُّطْبِ فَقَالَ ﷺ: أَيْنَقُضُ الرُّطْبُ إِذَا جَفَّ؟ قَالُوا: نَعَمْ، فَنَهَى عَنْ ذَلِكَ وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَأَبُو عِيْسَى التِّرْمِذِيُّ، وَحَكَمَ بِصَحَّتِهِ [ت].

وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ مَالِكُ (٢٦٤/٢) كِتَابُ الْبَيْوعِ: بَابُ مَا يَكْرَهُ مِنْ بَيْعِ التَّمْرِ حَدِيثُ (٢٢) وَالشَّافِعِيُّ (١٥٩/٢) كِتَابُ الْبَيْوعِ: بَابُ فِي الرِّبَا وَأَبُو دَاوُدَ (٦٥٤/٣ - ٦٥٥) كِتَابُ الْبَيْوعِ: بَابُ فِي التَّمْرِ بِالتَّمْرِ حَدِيثُ (٣٣٥٩) وَالتِّرْمِذِيُّ (٥٢٨/٣) كِتَابُ الْبَيْوعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي النَّهْيِ عَنِ الْمَحَاقِلَةِ وَالْمِزَابَةِ حَدِيثُ (١٢٢٥) وَالنَّسَائِيُّ (٢٦٩/٧) كِتَابُ الْبَيْوعِ: بَابُ اشْتِرَاءِ التَّمْرِ بِالرُّطْبِ، وَابْنُ مَاجَةَ (٧٦١/٢) كِتَابُ التَّجَارَاتِ: بَابُ بَيْعِ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ حَدِيثُ (٢٢٦٤) وَأَحْمَدُ (١٧٩/١) وَالطَّيَالِسِيُّ (٢١٤) وَالطَّحَاوِيُّ فِي «شَرْحِ مَعَانِي الْأَثَارِ» (٦/٤) كِتَابُ الْبَيْوعِ: بَابُ بَيْعِ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ، وَالدَّارِقُطْنِيُّ (٤٩/٣) كِتَابُ الْبَيْوعِ (٢٠٤، ٢٠٥) وَالْحَاكِمُ (٣٨/٢) وَابْنُ أَبِي عِيَّاشٍ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ سَأَلَ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَاصٍ عَنِ الْبَيْضَاءِ بِالسَّلْتِ فَقَالَ سَعْدٌ: أَتَيْتُهُمَا أَفْضَلَ قَالَ الْبَيْضَاءُ فَنَهَاهُ عَنْ ذَلِكَ وَقَالَ سَعْدٌ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُسَالُ عَنْ شِرَاءِ التَّمْرِ بِالرُّطْبِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَيْنَقُضُ الرُّطْبُ إِذَا جَفَّ فَقَالُوا: نَعَمْ فَنَهَى عَنْ ذَلِكَ.

وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَسَنٌ صَحِيحٌ.

وَقَالَ الْحَاكِمُ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ.

(٤) مِنْ أ: (ح م) وَفِي ب: (م ح م).

(٥) سَقَطَ مِنْ أ، ب.

(٦) سَقَطَ مِنْ ب.

(٧) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَكَمَالُ مَنْفَعَةِ اللَّبَنِ أَنْ يَكُونَ» كَذَا وَلَوْ تَرَكَ لَفِظَ «الْمَنْفَعَةُ» كَانَ أَوْلَى كَمَا فِي نِظَارَةِ، [ت].

(٨) سَقَطَ مِنْ أ.

(٩) مِنْ أ ب: فِي مَعْرِفَةٍ.

أَصُولَهَا، وَفِي لُحُومِ الْحَيَوَانَاتِ قَوْلَانِ:

أَصَحُّهُمَا أَنَّهَا مُخْتَلِفَةٌ؛ لِتَفَاوُتِ الْمَعْنَى، وَإِنْ أَتَقَقَّ الْأَسْمُ، وَأَعْضَاءُ الْحَيَوَانِ الْوَاحِدِ؛ كَالْكُرْشِ، وَالْكَيْدِ، [وَالشَّحْمِ] <sup>(١)</sup> أَجْنَسٌ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ، إِنْ جَعَلْنَا اللَّحْمَ أَجْنَسًا، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ (ح وَ) اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ؛ [عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ] <sup>(٢)</sup>؛ لِلنَّهْيِ عَنْهُ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ دُهْنِ السَّمْسِمِ بِالسَّمْسِمِ، وَلَا بَيْعُ السَّمْنِ بِاللَّبَنِ، وَإِنْ جَازَ بَيْعُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِجِنْسِهِ.

## البَابُ الثَّالِثُ فِي الْفَسَادِ مِنْ جِهَةِ النَّهْيِ

وَالْمَنَاهِي قِسْمَانِ:

أَحَدُهُمَا: مَا يَدُلُّ عَلَى فَسَادِ الْعَقْدِ؛ وَذَلِكَ كَنَهْيِهِ عَنْ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ <sup>(٣)</sup> (ح)، وَبَيْعِ مَا لَمْ

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «كنهيه عن بيع اللحم بالحيوان» السابق إلى الفهم من هذا السياق نهى رسول الله ﷺ، وحيث أنه يكون المذكور إلى قوله: «وعن بيع وشرط» حكاية أحاديث رسول الله ﷺ فلنذكرها روى مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن رسول الله - ﷺ - نهى عن بيع اللحم بالحيوان، وقوى الحديث على إرساله بأن الصحابة عملوا به، وجروا عليه [ت].

الحديث أخرجه مالك (٦٥٥/٢) كتاب البيوع: باب بيع الحيوان باللحم حديث (٦٤) وأبو داود في «المراسيل» (ص - ٢١) والدارقطني (٧١/٣) كتاب البيوع: حديث (٢٦٦) والحاكم (٣٥/٢) كتاب البيوع: باب النهي عن بيع الشاة باللحم، والبيهقي (٢٩٦/٥) كتاب البيوع: باب بيع الحيوان باللحم

قال السيوطي في «توير الحوالم» (١٠٥/٢): قال ابن عبد البر: لا أعلمه يتصل من وجه ثابت وأحسن أسانيد مرسل سعيد هذا إلا ما حدث خلف بن القاسم ثنا محمد بن عبد الله بن أحمد ثنا أبي ثنا أحمد بن حماد بن سفيان الكوفي ثنا يزيد بن عمرو الغنوي ثنا يزيد بن مروان ثنا مالك عن ابن شهاب عن سهل بن سعد قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان.

وهذا حديث إسناده موضوع لا يصح عن مالك ولا أصل له في حديثه ومن هذا الوجه أخرجه الدارقطني (٧١/٣) كتاب البيوع حديث (٢٦٥) وقال تفرد به يزيد بن مروان عن مالك ولم يتابع عليه وصوابه في الموطأ عن ابن المسيب مرسلأ. هـ.

وفي الباب عن سحرة وابن عمر.

حديث سمرة

أخرجه الحاكم (٣٥/٢) كتاب البيوع، والبيهقي (٢٩٦/٥) كتاب البيوع: باب بيع اللحم بالحيوان من طريق الحسن عن سمرة أن النبي ﷺ نهى عن بيع الشاة باللحم وقال الحاكم: صحيح الإسناد، وقال البيهقي: هذا إسناد صحيح.

- حديث ابن عمر

أخرجه البزار (٨٦/٢ - كشف) من طريق ثابت بن زهير عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان وقال الهيثمي في المجمع - (١٠٨/٤)، وفيه ثابت بن زهير وهو ضعيف.

يُقْبَضُ<sup>(١)</sup>، وَيَبِيعُ الطَّعَامُ؛ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ الصَّيْعَانُ<sup>(٢)</sup>، وَيَبِيعُ الْكَالِيءُ بِالْكَالِيءِ<sup>(٣)</sup>

(١) قال الرافي: «روى عن عطاء عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال لعتاب بن أسيد: «أنهم عن بيع ما لم يقبضوا» [ت].

الحديث أخرجه البيهقي (٣١٣/٥) كتاب البيوع: باب النهي عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام، من طريق يحيى بن صالح عن إسماعيل بن أمية عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ لعتاب بن أسيد إني قد بعثتك إلى أهل الله وأهل مكة فأنهم عن بيع ما لم يقبضوا أو ربح ما لم يضمنوا وعن قرض وبيع وعن شرطين في بيع وعن بيع وسلف. قال البيهقي: تفرد به يحيى بن صالح الأيلي وهو منكر بهذا الإسناد. ولحديث ابن عباس شاهد من حديث صفوان بن يعلى عن أبيه أخرجه البيهقي (٣١٣/٥) كتاب البيوع: باب النهي عن بيع ما لم يقبض من طريق محمد بن إسحاق عن عطاء عن صفوان بن يعلى عن أبيه قال: استعمل النبي ﷺ عتاب بن أسيد على مكة فقال: إني امرتك على أهل الله بتقوى الله لا يأكل أحد منكم من ربح ما لم يضمن.

وقد ورد هذا الحديث عن عتاب بن أسيد نفسه فأخرجه محمد بن الحسن في الآثار كما في «جامع المسانيد» للخوارزمي من طريق أبي حنيفة عن يحيى بن عامر عن رجل عن عتاب بن أسيد عن النبي ﷺ أنه قال له: انطلق إلى أهل الله يعني أهل مكة فأنهم عن أربع خصال: عن بيع ما لم يقبضوا وعن ربح ما لم يضمنوا وعن شرطين في بيع. وعن سلف في بيع وقد سمى الرجل المبهمة طلحة بن محمد وابن خسرو في «مسند أبي حنيفة فأخرجه في مسنديهما» (٦/٢، ٧-جامع المسانيد) من طريق أبي حنيفة عن يحيى بن عامر عن عبيد الله بن عبد الواحد عن عتاب بن أسيد به.

(٢) قال الرافي: «روى على بن عمر الحافظ عن أبي بكر التيسابوري عن إبراهيم بن هانئ عن عبد الله بن موسى عن ابن أبي ليلى عن أبي الزبير عن جابر قال نهى رسول الله ﷺ - عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان» صاع البائع، وصاع المشتري [ت].

الحديث أخرجه ابن ماجه (٧٥٠/٢): كتاب التجارات: باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض، الحديث (٢٢٢٨)، والدارقطني (٨/٣): كتاب البيوع: الحديث (٢٤)، والبيهقي (٣١٦/٥): كتاب البيوع: باب الرجل يتنازع طعاماً كثيراً فلا يبيعه حتى يكتاله لنفسه، من حديث ابن أبي ليلى عن أبي الزبير، عن جابر قال: «نهى رسول الله ﷺ - عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، صاع البائع وصاع المشتري.

قال البوصيري في «الزوائد» (١٨٣/٢): هذا إسناد ضعيف لضعف محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى أبو عبد الرحمن الأنصاري. أ. هـ.

وللحديث شاهد من حديث أبي هريرة. أخرجه.

أخرجه البزار (٨٦/٢)، الحديث (١٢٦٥)، والبيهقي (٣١٦/٥): كتاب البيوع: باب الرجل يتنازع طعاماً كثيراً فلا يبيعه حتى يكتاله لنفسه، من حديث مسلم بن أبي مسلم عن مخلد بن الحسين عن هشام عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة قال: «نهى النبي ﷺ - عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان فتكون للبائع الزيادة وعليه النقصان». وقال البيهقي: (إنه غير قوي).

وقال الهيثمي في المجمع (١٠١/٤): رواه البزار وفيه مسلم بن أبي مسلم الجرمي ولم أجد من ترجمه وبقي رجاله رجال الصحيح. أ. هـ.

وكلام الهيثمي فيه نظر فإن مسلماً ذكره ابن حبان في الثقات وقال: ربما أخطأ.

(٣) قال الرافي: «وروى أبو عبيد القاسم بن سلام عن زيد بن الحباب العكلي عن موسى بن عقبة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الكالِيء بالكالِيء» [ت].

الحديث أخرجه الدارقطني (٧١/٣) كتاب البيوع، الحديث (٢٦٩) والحاكم (٥٧/٢) كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الكالِيء بالكالِيء؟ والبيهقي (٢٩٠/٥) كتاب البيوع؟ باب النهي عن بيع الدين بالدين؟ من طريق عبد العزيز بن محمد=

الدراوردي عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالء بالكالء» قال الحاكم: (صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه) ووافقه الذهبي؟ وأخرجه الدارقطني (٧٢/٣) الحديث (٢٧٠) والحاكم؟ والبيهقي من طريق ذؤيب عن عمامة ثنا حمزة ابن عبد الواحد عن موسى بن عقبة؟ عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر به؟ وزاد: «هو النسيئة بالنسيئة» وسكت عنه الحاكم، وتعقبه الذهبي بأن ذؤيباً وإياه، وقد ضعف البيهقي الطريقيين فقال: «موسى هذا هو ابن عبيدة الربذي، وشيخنا أبو عبد الله يعني الحاكم - قال في روايته عن موسى ابن عقبة وهو خطأ والعجب من أبي الحسن الدارقطني شيخ عصره روى هذا الحديث في كتاب السنن عن أبي الحسن على بن محمد المصري هذا فقال عن موسى بن عقبة؟ وشيخنا أبو الحسن بن بشران رواه لنا عن أبي الحسن المصري في الجزء الثالث في سنن المصري فقال عن موسى غير منسوب، ثم أردفه المصري بما رواه عن أحمد بن داود ثنا عبد الأعلى بن حماد ثنا عبد العزيز بن محمد عن أبي عبد العزيز الربذي عن نافع عن ابن عمر به. وأبو عبد العزيز الربذي هو موسى بن عبيدة أ. هـ

ثم أخرجه البيهقي من طريق ابن عدي في الكامل (٢٣٣٥/٦) ثنا القاسم ابن مهدي ثنا أبو مصعب عن عبد العزيز الدراوردي عن موسى بن عبيدة فذكره. قال ابن عدي: (وهذا معروف بموسى بن عبيدة عن نافع) قال البيهقي: (وقد رواه عبيد الله بن موسى وزيد بن الحباب وغيرها عن موسى بن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر) ثم أخرجه البيهقي (٢٩٠/٥ - ٢٩١) كتاب البيوع باب النهي عن بيع الدين بالدين. من طريق عبيد الله بن موسى، ومحمد ابن عمر الواقدي وزيد بن الحباب كلهم عن موسى بن عبيدة. ثم أخرجه من طريق ذؤيب بن عمامة ثنا حمزة بن عبد الواحد عن موسى - غير منسوب - عن عبد الله بن دينار به، ثم قال: ولم ينسب شيخنا أبو الحسين ابن بشران عن أبي الحسن المصري فقال عن موسى، وهو ابن عبيدة بلا شك، وقد رواه الدارقطني عن أبي الحسن المصري فقال عن موسى بن عقبة؟ رواه شيخنا أبو عبد الله بإسناد آخر عن مقدم بن داود الرعيني عن ذؤيب بن عمامة فقال عن موسى بن عقبة وهو وهم، والحديث مشهور بموسى بن عبيدة عن نافع عن ابن عمر ومرة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر وأخرجه أيضاً ابن أبي شيبة (٥٩٧/٦ - ٥٩٨) كتاب البيوع، باب من كره أجلاً بأجل الحديث (٢١٦٧)، (٢١٦٩) والبخاري (٩١/٢ - ٩٢) الحديث (١٢٨٠) من طريقة موسى ابن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الشفار، وعن بيع المجر، وعن بيع الغرر، وعن بيع كالء بكالء وعن بيع أجل بعاجل، قال: والمجر: ما في الأرحام، والغرر أن تباع ما ليس عندك، وكالء بكالء: دين بدين، والأجل بالعاجل: أن يكون لك على الرجل ألف درهم فيقول الرجل أعجل لك بخمسائة ودع البقية، والشفار: أن تنكح المرأة بالمرأة ليس بينهما صداق».

وذكره الزيلعي في «نصب للراية (٤٠/٤) وزاد نسبته لاسحق بن راهويه

وأخرجه الطبراني في الكيّد كحافني نصب الراية (٤٠/٤) من طريق موسى بن عبيدة عن عيسى بن سهل بن رافع بن خديج عن أبيه عن جده قال: نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة ونهى أن يقول الرجل للرجل: أبيع هذا بتقد وأشتريه بنسيئة حتى يبتاعه ويحرزه وعن كالء بكالء دين بدين

ومنه تعلم اضطراب موسى بن عبيدة في هذا الحديث في سنده وفي منته موسى بن عبيدة الربذي.

وقد توبع موسى بن عبيدة تابعه إبراهيم بن أبي يحيى المجمع على كذبه

أخرجه عبد الرزاق (٩٠/١) رقم (١٤٤٤٠) عن إبراهيم الأسلمي به.

(١) قوله «الكالء بالكالء» هو النسيئة بالنسيئة، وهو أن يشتري الرجل شيئاً بثمن مؤجل فإذا حلَّ الأجل لم يجد ما يقضى به فيقول: بعه مني إلى أجل بزيادة شيء، فيبيعه منه غير مقبوض... هكذا ذكره الهروي، ويحتمل أن يشتري منه شيئاً موصوفاً في الذمة، يسلمه إلى أجل بثمن مؤجل، يقال: كلاً الدين كلوة فهو كالء. إذا =

تَأَخَّرَ، ومنه: بلغ الله بك أَكْلاً الْعَمَرِ، أي: أطوله، وأُشْدَ ابن الأعرابي:  
تَعَقَّقْتُ عَنْهَا فِي السَّنِينَ الَّتِي خَلَّتْ فَكَيْفَ التَّسَاقِي بَعْدَ مَا كَلَّا الْعُمُرُ  
وَالنِّسَاءُ وَالنِّسِيئةُ بِالْمَدِّ: هو التَّأَخِيرُ، ومثله النِّسَاءُ بِالضَّمِّ، ومنه الحديث: «أُنْسَا الله في أَجَلِهِ أَي: أَخْرُهُ». وقوله  
تعالى: ﴿إِنَّمَا النَّسِيءُ زِيَادَةٌ فِي الْكُفْرِ﴾.  
ينظر النظم المستعذب (١/٢٤٣)

(١) قال الرافعي: «وروى عبيد الله بن عمر عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع  
الغرر» أخرجه مسلم عن أبي بكر بن أبي شيبة عن عبد الله بن إدريس عن عبيد الله بن عمر [ت].  
الحديث أخرجه مسلم (١١٥٣/٣) كتاب البيوع: باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر حديث (١٥١٣/٤)  
وأبو داود (٢٥٤/٣) كتاب البيوع: باب في بيع الغرر الحديث (٣٣٧٦) والترمذي (٥٣٢/٣) كتاب البيوع: باب ما  
جاء في كراهية بيع الغرر حديث (١٢٣٠) والنسائي (٢٦٢/٧) كتاب البيوع باب بيع الحصاة، وابن ماجه (٧٣٩/٢)  
كتاب التجارات: باب النهي عن بيع الحصاة حديث (٢١٩٤) وأحمد (٣٧٦/٢)، (٤٣٦، ٤٣٩) والدارمي  
(٢٥١/٢) كتاب البيوع: باب النهي عن بيع الغرر، (٢٥٤/٢) كتاب البيوع: باب في بيع، الحصاة، وابن الجارود  
في «المنتقى» رقم (٥٩٠) والدارقطني (١٥/٣ - ١٦) كتاب البيوع رقم (٤٧) والبيهقي (٢٦٦/٥) كتاب البيوع:  
باب من قال لا يجوز بيع العين الغائبة والبغوى في «شرح السنة» (٢٩٧/٤) - بتحقيقنا) كلهم من طريق عبيد الله عن  
أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر وقال الترمذي:  
حديث حسن صحيح.

وقال البغوي: هذا حديث صحيح.

وللحديث شواهد من حديث ابن عمر وابن عباس وأنس بن مالك وسعيد بن المسيب مرسلًا وسهل بن سعد  
الساعدي.

- حديث ابن عمر.

أخرجه ابن حبان (١١١٥ - موارد) والبيهقي (٣٣٨/٥) كتاب البيوع، كلاهما من طريق المعتمر عن أبيه عن نافع  
عن ابن عمر قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر.

قال الحافظ في «التلخيص» (٦/٣) وإسناده حسن صحيح وأخرجه أبو نعيم في «الحلية» (٩٤/٧) من طريق معاوية  
عن سفيان عن محمد بن اسحاق عن نافع عن ابن عمر به معاوية عن سفيان.

أخرجه الخطيب في «تاريخ بغداد» (٣٦٥/٦ - ٣٦٦) من طريق اسحاق بن حاتم العلاف ثنا يحيى بن سليم عن  
عبيد الله عن نافع عن ابن عمر به

- حديث ابن عباس

أخرجه ابن ماجه (٧٣٩/٢) كتاب التجارات: باب النهي عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر حديث (٢١٩٥) وأحمد  
(٣٠٢/١) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٣/٧) كلهم من طريق أيوب بن عتبة عن يحيى بن أبي كثير عن عطاء عن  
ابن عباس قال نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر.

ومن طريق أيوب أخرجه الطبراني في «الكبير» (١٥٤/١١) رقم (١١٣٤١)

وقال البوصيري في «الزوائد» (١٧١/٢): هذا إسناد ضعيف لضعف أيوب بن عتبة قاضي البجامة.

وللحديث طريق آخر عن ابن عباس

أخرجه الطبراني في «الكبير» (٢٥٤/١١) رقم (١١٦٥٥) من طريق النضر أبي عمر عن عكرمة عن ابن عباس أن  
النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر

قال الهيثمي في «المجمع» (٨٣/٤): رواه الطبراني في الكبير وفيه النضر أبو عمر وهو متروك.

- حديث أنس بن مالك

أخرجه أبو يعلى (١٥٤/٥ - ١٥٥) رقم (٢٧٦٧) من طريق إسماعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: لا تلامسوا ولا تناجشوا ولا تبايعوا الغرر ولا يبيعن حاضر لباد....

وذكره الهيثمي «مجمع الزوائد» (٨١/٤) وقال: رواه أبو يعلى وفيه إسماعيل بن مسلم المكي وهو ضعيف وذكره الحافظ في «المطالب العلية» (٣٩٩/١) رقم (١٣٣٧) وعزاه لأبي يعلى.

- حديث سهل بن سعد.

أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع الزوائد» (٨٣/٤) وقال الهيثمي: ورجاله رجال الصحيح خلا إسماعيل بن أبي الحكم الثقفي وثقه أبو حاتم ولم يتكلم فيه أحد.

مرسل سعيد بن المسيب أخرجه مالك (٦٦٤/٢) كتاب البيوع، باب بيع الغرر حديث (٧٥) والبيهقي (٣٣٨/٥) كتاب البيوع والبخاري في «شرح السنة» (٢٩٧/٤) - بتحقيقنا من طريق أبي حازم بن دينار عن سعيد بن المسيب أن

رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر قال البيهقي: هذا مرسل وقال البخاري: هكذا رواه مالك مرسلًا وقد صح موصولًا.

(١) في أ (ح).

(٢) قال الرافعي: «وروى البخاري عن عبد الله بن يوسف، ومسلم عن يحيى بن يحيى بروايتهما عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي مسعود الأنصاري أن النبي - ﷺ - نهى عن ثمن الكلب» [ت].

الحديث أخرجه البخاري (٤٢٦/٤) كتاب البيوع: باب ثمن الكلب حديث (٢٢٣٧) ومسلم (١١٩٨/٣) كتاب المساقاة: باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي حديث (١٥٦٧/٣٩) وأبو داود (٧٥٣/٣) كتاب البيوع باب ما جاء في ثمن الكلب حديث (١٢٧٦) والنسائي (٣٠٩/٧) كتاب البيوع: باب بيع الكلب وابن ماجه (٧٣٠/٢) كتاب التجارات: باب النهي عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن حديث (٢١٥٩) وأحمد (١١٨/٤)، ١١٩، ١٢٠، والدارمي (١٧٠/٢ - ١٧١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٥١/٤) والبيهقي (١٢٦/٦) والبخاري في «شرح السنة» (٢١٥/٤) - بتحقيقنا من حديث أبي مسعود البدرى قال: نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن وقال الترمذي: حسن صحيح.

وفي الباب عن ابن عباس وجابر وأبي جحيفة وأبي هريرة والبراء بن عازب والسائب بن يزيد وعبد الله ابن عمرو وعبد الله بن عمر وعبادة بن الصامت وميمونه.

حديث بن عباس.

أخرجه أحمد (٢٧٨/١، ٢٨٩) وأبو داود (٣٠١/٢) كتاب البيوع: باب في أثمان الكلاب حديث (٣٤٨٢) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٥٢/٤) والبيهقي (٦/٦) كتاب البيوع: باب النهي عن ثمن الكلب وأبو يعلى (٤٦٨/٤) رقم (٢٦٠) من طريق قيس بن حبتر عن ابن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب وإن جاء يطلب ثمن الكلب فاملاً كفه تراباً وأخرجه أبو داود الطيالسي (٢٦٣/١ - منحة) رقم (١٣١٧) من طريق عبد الكريم الجزري عن رجل من بني تميم عن ابن عباس به.

وأخرجه أيضاً النسائي (٣٠٩/٧) كتاب البيوع: باب بيع الكلب من طريق ابن جريح أخبرني عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ في أشياء حرمها وثنم الكلب.

أخرجه مسلم (١١٩٩/٣) كتاب المساقاة: باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي حديث (١٥٦٩/٤٢) من طريق أبي الزبير قال: سألت جابراً عن ثمن الكلب والسنور قال: زجر النبي ﷺ عن ذلك. وأخرجه أبو داود (٣٠٠/٢) كتاب البيوع: باب في ثمن السنور حديث (٣٤٧٩) والترمذي (٥٧٧/٣) كتاب البيوع: باب ما جاءني كراهية ثمن الكلب والسنور حديث (١٢٧٩) وابن الجارود (٥٨٠) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٥٢/٤) والحاكم (٣٤/٢) من طريق عيسى بن يونس عن الأعمش عن أبي سفيان عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب والسنور.

وصححه الحاكم ووافقه الذهبي أما الترمذي فحكم عليه بالإضطراب في سنده. فقال: في إسناده اضطراب ولا يصح في ثمن السنور وقد روى هذا الحديث عن الأعمش عن بعض أصحابه عن جابر واضطربوا على الأعمش في رواية هذا الحديث.

- حديث أبي جحيفة

أخرجه البخاري (٤٢٦/٤) كتاب البيوع: باب ثمن الكلب حديث (٢٢٣٨) وأحمد (٣٠٩/٤) وأبو داود (٣٠١/٢) كتاب البيوع: باب في أثمان الكلاب حديث (٢٤٨٣) من طريق عون بن أبي جحيفة عن أبيه أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الدم وثمان الكلب وكسب الأمة ولعن الواشمة والمستوشمة وأكل السربا وموكله ولعن المصور. حديث أبي هريرة

أخرجه أبو داود (٣٠١/٢) كتاب البيوع: باب في أثمان الكلاب حديث (٣٤٨٤) والنسائي (١٩٠/٧) كتاب الصيد: باب النهى عن ثمن الكلب والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٥٢/٤) والبيهقي (٦/٦) كتاب البيوع: باب النهى عن ثمن الكلب كلهم من طريق علي بن رباح اللخمي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل ثمن الكلب ولا حلوان الكاهن ولا مهر البغي» وأخرجه النسائي (٣١١/٧) كتاب البيوع: باب بيع ضراب الجمل وابن ماجه (٧٣١/٢) كتاب التجارات: باب النهى عن ثمن الكلب ومهر البغي حديث (٢١٦٠) والدارمي (٢٧٢/٢) كتاب البيوع: باب في النهى عن عصب الفحل والطحاوي في شرح معاني الآثار وأبو يعلى (٧٣/١١) - (٧٤) رقم (٦٢١٠) من طريق الأعمش عن أبي حازم عن أبي هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب وعصب الفحل.

حديث البراء بن عازب

أخرجه الطبراني في «الكبير» (٢٥/٢ - ٢٦) رقم (١١٧٦) من طريق يحيى بن عباد الحرشي ثنا يحيى بن قيس عن عبد الملك ابن عمير عن أبي جحيفة عن البراء بن عازب عن النبي ﷺ أنه نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وكسب الحجام وحلوان الكاهن وعصب الفحل.

وكان للبراء تيس يطرقة من طلبه لا يمنعه أحداً ولا يعطى أجر الفحل. والحديث ذكره الهيثمي في «المجمع» (٩٠/٤) وقال: وفيه يحيى ابن عباد بن دينار ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله ثقات.

- حديث ابن عمر.

أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع الزوائد» (٩٤/٤) عنه أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وقال الهيثمي: وفيه ضرار بن سرد أبو نعيم وهو ضعيف جداً.

- حديث عبادة بن الصامت.

قال الهيثمي في «المجمع» (٩٥/٤): رواه الطبراني في «الكبير» من رواية إسحاق بن يحيى عن عبادة ولم يدرکه.



= - حديث ميمونة.

قالت: يا رسول الله أفنتا عن الكلب فقال طعمة جاهلية وقد أغنى الله تعالى عنها  
قال الهيثمي في «المجمع» (٤/٩٥): رواه الطبراني في «الكبير» وإسناده ضعيف وفيه من لا يعرف.  
(١) قال الراعي: «وذلك كنهيه عن بيع اللحم بالحيوان وبيع ما لم يقبض، وبيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، وبيع  
الغرر، وبيع الكلب والخنزير، وبيع ما لم يقبض، وبيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان وبيع الكاليء بالكاليء»  
سيعود ذكرها وروى البخاري عن مسدد عن عبد الوارث عن علي بن الحكم عن نافع عن ابن عمر قال: «نهى  
رسول الله ﷺ عن عسب الفحل» وخرج معناه مسلم من رواية جابر [ت].

والحديث أخرجه أحمد (٢/١٤) والبخاري (٤/٤٦١) كتاب الإجارة - باب عسب الفحل حديث (٢٢٨٤) وأبو  
داود (٣/٧١١ - ٧١٢) كتاب البيوع والاجارات - باب في عسب الفحل حديث (٣٤٢٩) والترمذي (٣/٥٧٢)  
كتاب البيوع باب ما جاء في كراهية عسب الفحل حديث (١٢٧٣) والنسائي (٧/٣١٠) كتاب البيوع باب ضراب  
الجمال والحاكم (٢/٤٢) كتاب البيوع - باب النهي عن عسب الفحل وابن الجارود (٥٨٢) والبيهقي (٥/٣٣٩)  
كتاب البيوع - باب النهي عن عسب الفحل من حديث ابن عمر «أن النبي ﷺ نهى عن عسب الفحل». وقال الترمذي  
حسن صحيح.

وفي الباب عن جماعة من الصحابة.

وهم أبو هريرة وأنس بن مالك وعلي بن أبي طالب والبراء بن عازب.

- حديث أبي هريرة.

أخرجه النسائي (٧/٣١١) كتاب البيوع: باب ضراب الجمال وابن ماجه (٢/٧٣٠) كتاب التجارات: باب النهي عن  
ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن وعسب الفحل حديث (٢١٦٠) والدارمي (٢/٢٧٢) كتاب البيوع: باب  
في النهي عن عسب الفحل، من طريق محمد بن فضيل عن الأعمش عن أبي حازم عن أبي هريرة قال: نهى رسول  
الله ﷺ عن ثمن الكلب وعسب الفحل.

وأخرجه أحمد (٢/٥٠٠) وأبو يعلى (١١/٢٥٧) رقم (٦٣٧١) من طريق عطاء عن أبي هريرة قال: نهى رسول الله  
ﷺ عن عسب الفحل.

وأخرجه أحمد (٢/٢٩٩) والنسائي (٧/٣١١) كتاب البيوع: باب ضراب الجمال، من طريق محمد بن جعفر عن  
شعبه عن المغيرة قال: سمعت ابن أبي نعيم قال: سمعت أبا هريرة يقول نهى رسول الله ﷺ عن كسب الحجام وعن  
ثمن الكلب وعن عسب الفحل.

- حديث أنس بن مالك.

أخرجه الترمذي (٣/٥٧٣) كتاب البيوع: باب ما جاء في كراهية عسب الفحل حديث (١٢٧٤) والنسائي (٧/٣١٠)  
كتاب البيوع: باب ضراب الفحل والبيهقي (٥/٣٣٩) كتاب البيوع: باب النهي عن عسب الفحل والطبراني في  
«الضعيف» (٢/٩٥) من طريق يحيى بن آدم ثنا إبراهيم بن حميد عن هشام بن عروة عن محمد بن إبراهيم التيمي عن  
أنس بن مالك أن رجلاً من كلاب سأل النبي ﷺ عن عسب الفحل فنهاه فقال: يا رسول الله إنا نُطْرُقُ الفحل فنكرم  
فرخص له في الكرامة.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث إبراهيم بن حميد عن هشام بن عروة وللحديث  
طريق آخر.

أخرجه أحمد (٣/١٤٥) وأبو يعلى (٦/٢٨٠) رقم (٣٥٩٢) من طريق ابن لهيعة ثنا يزيد بن أبي حبيب وعقيل عن  
ابن شهاب عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ نهى أن يبيع الرجل فحله فرسه وسنده ضعيف يضعف ابن لهيعة. =

حديث علي بن أبي طالب .

ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٩٠/٤) عنه أن النبي ﷺ نهى عن كل ذي ناب من السبع وعن كل ذي مخلب من الطير وعن ثمن الميتة وعن لحم الحمر الأهلية وعن مهر البغي وعن عصب الفحل وعن مياثر الأرجوان . وقال الهيثمي : رواه عبد الله بن أحمد ورجاله ثقات .

- حديث البراء بن عازب

ذكره أيضاً الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٩٠/٤) عنه عن النبي ﷺ أنه نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وكسب الحجام وحلوان الكاهن وعصب الفحل وكان للبراء تيس يطرقه من طلبه ولا يمنعه أحداً ولا يعطى أجر الفحل . قال الهيثمي : رواه الطبراني في «الكبير» وفيه يحيى بن عباد الحرش ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله ثقات . وله شاهد أيضاً من حديث جابر بلفظ نهى ﷺ عن طرق الفحل أخرجه مسلم (١١٩٧/٣) كتاب المساقاة : باب تحريم بيع فضل الماء حديث (١٥٦٥/٣٥) والنسائي (٣١٠/٧) كتاب البيوع : باب ضراب الجمل وأبو يعلى (٣٤٨/٣) رقم (١٨١٦) من طريق أبي الزبير عن جابر واللفظ لأبي يعلى . ولفظ مسلم : نهى عن ضراب الجمل .

(١) قال الرافعي : «وبيع عصب الفحل وهو نطقته» الأشهر من تفسير العصب في الفقه الضراب [ت] .

(٢) قال الرافعي : «وروى البخاري عن عبد الله بن يوسف عن مالك، ومسلم عن قتيبة عن الليث بروايتهما عن نافع عن ابن عمر أن النبي - ﷺ - نهى عن بيع حَبَلِ الْحَبْلَةِ وكان بيعاً يتبايعه أهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة، ثم تنتج التي في بطنها» [ت] .

والحديث أخرجه مالك (٦٥٣/٢ - ٦٥٤) كتاب البيوع : باب ما لا يجوز من بيع الحيوان حديث (٦٢) والبخاري (٣٥٦/٤) كتاب البيوع : باب بيع الغرر وحبل الحبله حديث (٢١٤٣) ومسلم (١١٥٣/٣ - ١١٥٤) كتاب البيوع : باب تحريم بيع حبل الحبله حديث (٥، ٦/١٥١٤) والترمذي (٥٣١/٣) كتاب البيوع : باب ما جاء في بيع حبل الحبله حديث (١٢٢٩) .

وأحمد (٦٣/٢، ١٠٨) وأبو داود (٢٧٥/٢) كتاب البيوع : باب في بيع الغرر حديث (٣٨٨٠) والنسائي (٢٩٤/٧) كتاب البيوع : باب تفسير ذلك وأبو يعلى (١٩١/١٠) رقم (٥٨٢١) وأبو نعيم في «الحلية» (٣٥٢/٦) والبيهقي (٣٤٠/٥) كتاب البيوع باب النهى عن بيع حبل الحبله والبغوى في «شرح السنة» من طريق نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن بيع حبل الحبله وقال الترمذي : حديث ابن عمر حديث حسن صحيح وزاد البخاري : «وكان بيعاً يتبايعه أهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها وهذا من كلام نافع .

وللمحدث طريق آخر عن ابن عمر

أخرجه أحمد (١١/٢) والحميدي (٣٠٣/٢) رقم (٦٨٩) والنسائي (٢٩٣/٧) كتاب البيوع : باب بيع الحبله وابن ماجه (٧٤٠/٢) كتاب التجارات : باب النهى عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها حديث (٢١٩٧) من طريق سفيان حدثنا أيوب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر به وأخرجه أبو يعلى (٢٢/١٠) رقم (٥٦٥٣) من طريق حماد بن سلمة عن أيوب عن سعيد بن جبير ونافع عن ابن عمر .

وفي الباب عن أبي سعيد الخدري وابن عباس .

حديث أبي سعيد

أخرجه ابن أبي شيبة (١٣١/٦) وأحمد (٤٢/٣) وابن ماجه (٧٤٠/٢) كتاب التجارات : باب النهى عن شراء ما في=

(١)؛ وَهُوَ نِتَاجُ النَّتَاجِ (و)، وَالْمَلَأَقِيحِ (٢)؛ وَهِيَ مَا فِي بَطُونِ الْأَمْهَاتِ، وَالْمَضَامِينِ؛ وَهِيَ مَا فِي

بطون الأنعام وضروعها حديث (٢١٩٦) وأبو يعلى (٣٤٥/٢) رقم (١٠٩٣) والدارقطني (١٥/٣) كتاب البيوع رقم (٤٤) والبيهقي (٣٣٨/٥) كتاب البيوع: باب النهى عن بيع الغرر واسحق بن راهويه والبخاري في «مسنديهما» كما في «نصب الراية» (١٥/٤) كلهم من طريق محمد بن إبراهيم الباهلي عن محمد بن زيد العبدى عن شهر بن حوشب عن أبي سعيد الخدرى «أن النبي ﷺ نهى عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع وعن بيع ما في ضروعها وعن شراء العبد وهو أبق وعن شراء المغنم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة الغائص». وهذا إسناد ضعيف جداً محمد بن إبراهيم مجهول ومحمد بن زيد ضعفه الدارقطني أنظر «الضعفاء والمتروكين» للدارقطني (٤٧٠).

وقال البيهقي: إسناد غير قوي.

قال الزيلعي في «نصب الراية» (١٥/٤).

ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» إلا أنه لم يذكر في إسناده محمد بن إبراهيم ومن جهة عبد الرزاق ذكره عبد الحق في «أحكامه» وقال: إسناد لا يحتج به وشهر مختلف فيه ويحيى بن العلاء الرازي شيخ عبد الرزاق ضعيف وهو يروى عن جهضم به. وقال ابن القطان: ومسنند الدارقطني يبين أن مسند عبد الرزاق منقطع. أ. هـ.

والحديث ذكره ابن أبي حاتم في «العلل» (٣٧٣/١) رقم (١١٠٨) وقال: سألت أبي عن حديث رواه حاتم بن إسماعيل عن جهضم بن عبد الله البمامي عن محمد بن إبراهيم الباهلي عن محمد بن زيد عن شهر بن حوشب عن أبي سعيد أن النبي ﷺ نهى عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع وعن ما في ضروعها إلا بكيل وعن شراء العبد الأبق وعن شراء المغنم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة الغائص قلت لأبي من محمد هذا؟ قال هو محمد ابن إبراهيم شيخ مجهول.

- حديث ابن عباس

أخرجه البزار (٨٧/٢ - كشف) رقم (١٢٦٨) والطبراني في «الكبير» كما في «نصب الراية» (١٠/٤) من طريق إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة عن داود بن الحصين عن عكرمة عن أبي عباس أن النبي ﷺ نهى عن الملاقيح والمضامين وحبل الحبلية.

قال البزار: لا نعلمه عن ابن عباس إلا بهذا الإسناد.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١٠٧/٤) وقال: رواه الطبراني في الكبير والبزار وفيه إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة وثقه أحمد وضعفه جمهور الأئمة.

(١) وهو نتاج النتاج، فالحبل الأول يراد به: ما في بطون النوق، والحبل الآخر: حبل الذي في بطون النوق، أدخلت فيه الهاء للمبالغة، كما يقال: سحرة، ونكحة، قاله ابن الأنباري.

ينظر النظم المستعذب ٢٤٠/١

(٢) قال الرافعي: «وروى مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال: لا ربا في الحيوان، وإنما نُهِيَ في الحيوان عن ثلاثة عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلية» [ت].

والحديث أخرجه إسحاق بن راهويه كما في تلخيص الحبير (١٢/٣) والبزار (٨٧/٢)، الحديث (١٢٦٧) من حديث صالح بن أبي الأخضر عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ - نهى عن بيع الملاقيح والمضامين» قال البزار: وصالح بن أبي الأخضر ليس بالحافظ، وقال الهيثمي في المجمع (١٠٧/٤): وفيه صالح بن أبي الأخضر وهو ضعيف. وقد رواه مالك في الموطأ (٦٥٤/٢): كتاب البيوع: باب ما لا يجوز من بيع الحيوان، الحديث (٦٣)، عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال: «لا ربا في الحيوان وإنما نهى من الحيوان عن ثلاثة: عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلية، والمضامين بيع ما في بطون إناث الإبل، والملاقيح =

[أَصْلَاب] <sup>(١)</sup> الفُحُول، وَتَبِعَ الْمُلاَمَسَةَ <sup>(٢)</sup>؛ وَهُوَ أَنْ يَجْعَلَ اللَّحْمَ (و) يَبِيعاً، وَالْمُنَابَذَةَ <sup>(٣)</sup>؛ بِأَنْ يَجْعَلَ اللَّبْدَ يَبِيعاً، وَزَمَنِي الْحَصَاةَ <sup>(٤)</sup>؛ وَهُوَ أَنْ يُعَيِّنَ لِلْبَيْعِ مَا تَقَعُ الْحَصَاةُ عَلَيْهِ، وَيَبِيعَتَيْنِ فِي بَيْعِهِ <sup>(٥)</sup>،

= بيع ما في ظهور الجمال» هكذا رواه مرسلًا دون ذكر أبي هريرة.

وفي الباب عن ابن عمر موصولاً أيضاً، أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٢١/٨): كتاب البيوع: باب بيع الحيوان بالحيوان، الحديث (١٤١٣٨).

(١) من أ: ظاهر.

(٢) من هنا ثلاثة تأويلات، إحداهن: أن يبيعه شيئاً في الظلّة لا يشاهده وإنما يلمسه بيده؛ والثاني أن يبيعه ثوباً على أنّه إذا لمسه فقد وجب البيع؛ والثالث: أن يطرح الثوب على المتاع، فيلمسه فإذا لمسه، فهو عقد الشراء. وذكر أبو عبيد تأويلاً رابعاً وهو: أن يلمس المتاع من وراء الثوب ولا ينظر إليه، ثم يوقع البيع عليه، فيبطل البيع؛ لعدم الرؤية المعتبرة في البيع.

ينظر النظم المستعذب (٢٣٩/١).

(٣) قال الرافعي: «وروى مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله - ﷺ - نهى عن الملامسة والمُنَابَذَةِ وأخرجه في الصحيحين [ت].»

أخرجه مالك (٦٦٦/٢) كتاب البيوع: باب الملامسة والمُنَابَذَةِ حديث (٧٦) والبخاري (٤٢٠/٤) كتاب البيوع باب بيع المنابذة حديث (٢١٤٦) ومسلم (١١٥١/٣) كتاب البيوع: باب إبطال بيع الملامسة والمُنَابَذَةِ حديث (١٥١١/١) والبيهقي في «شرح السنة» (٢٩٦/٤) - بتحقيقنا من طريق أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة.

(٤) بيع المنابذة لها تأويلان، أحدهما: أن يقول: أي شيء نبذت إليّ فقد اشتريته؛ أو: أي ثوب نبذت إليك فقد بعته. والثاني: أن يقول: بعتك هذا الثوب على أني متى نبذته إليك فقد وجب العقد ولا خيار لك.

ينظر النظم المستعذب (٢٣٩/١).

(٥) قال الرافعي: «وروى مسلم عن زهير بن حرب عن يحيى بن سعيد عن عبيد الله عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة قال: نهى رسول الله - ﷺ - عن بيع الحصاة» [ت].

تقدم تخريجه وهو حديث النهي عن بيع الغرر.

(٦) بيع الحصاة له ثلاثة تأويلات، أحدها: أن يقول: أي ثوب رميت عليه حصاة، فقد بعته بمائة؛ والثاني: أن يقول: بعتك هذا الثوب بمائة، على أني متى رميت عليك حصاة، فقد انقطع خيار المجلس. والثالث: أن يقول: بعتك هذه الأرض، من ها هنا إلى حيث تنتهي إليه حصاة ترميها أو أرميها.

وقيل: هو أن يجعل وقوع الحصاة من يده ملزماً للبيع من غير عقد. وأي ذلك كله كان فلا يصح البيع؛ لأنه لا يخلو من الجهالة فيه بعين المبيع أو يقدره أو يخلو العقد عن الإيجاب والقبول.

ينظر النظم المستعذب (٢٣٩/١).

(٧) قال الرافعي: «وروى محمد بن عمر عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن النبي - ﷺ - نهى عن بيعتين في بيعة» والحديث أخرجه أحمد (٤٣٢/٢، ٤٧٥، ٥٠٣)، والترمذي (٥٣٣/٣): كتاب البيوع: باب النهي عن بيعتين في بيعة، الحديث (١٢٣١)، والنسائي (٢٩٥/٧ - ٢٩٦): كتاب البيوع: باب بيعتين في بيعة، وابن الجارود ص: (٢٠٥): باب المبايعات المنهي عنها من الغرر وغيره، الحديث (٦٠٠) والبيهقي (٣٤٣/٥): كتاب البيوع: باب النهي عن بيعتين في بيعة، وأبو يعلى (٥/١٠)، رقم (٦١٢٤)، وابن حبان (١١٠٩ - موارد)، من طريق محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة به وقال الترمذي، حسن صحيح

وصححه ابن حبان

وفي الباب عن ابن عمر وابن مسعود.

فَيَقُولُ: «بِعْتُ بِالْفَنِينِ، نَسِيئَةً أَوْ بِالْفَنِ نَقْدًا، فَخُذْ بِأَيِّهِمَا شِئْتَ، وَعَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ<sup>(١)</sup>، فَلَوْ بَاعَ بِشَرْطٍ

وأما حديث ابن عمر:

أخرجه أحمد (٧١/٢)، والبخاري (١٠٠/٢)، الحديث (١٢٩٩) من طريق هشيم بن يوسف بن عبيد بن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «مطل الغنى ظلم وإذا أحلت على ملىء فاتبعه ولا بيعتين في واحدة» وأما البخاري فرواه بلفظ: «نهى عن بيعتين في بيعة».

وذكره الهيثمي في «المجمع» (١٣١/٤)، وقال: رواه البخاري ورجاله رجال الصحيح خلا الحسن بن عرفة وهو ثقة. وفاته أن يعزوه للإمام أحمد.

أما حديث ابن مسعود فأخرجه أحمد (٣٩٨/١): حدثنا حسن وأبو النضر وأسود بن عامر قالوا: ثنا شريك عن سماك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال: «نهى رسول الله ﷺ - عن صفقتين في صفقة واحدة قال أسود: قال شريك: قال سماك: الرجل يبيع البيع فيقول هو بنساء بكذا وكذا، وهو بنقد بكذا وكذا. ورواه أيضاً، عن محمد بن جعفر، عن شعبة عن سماك به، عن ابن مسعود أنه قال: لا تصلح صفقتان في صفقة، وأن رسول الله ﷺ - قال: «لئن أكل الربا وموكله وشاهده وكتبه»

ورواه البخاري (٩٠/٢): كتاب البيوع: باب النهي عن صفقتين في صفقة الحديث (١٢٧٧) باللفظ الأول: «نهى رسول الله ﷺ - عن صفقتين في صفقة» وهو من طريق أسود بن عامر عن شريك عن سماك به.

وفي الباب عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: «نهى رسول الله ﷺ - عن بيعتين في بيعة، وعن بيع وسلف، وعن بيع ما لم يضمن وعن بيع ما ليس عندك» أخرجه بهذا اللفظ:

أحمد (١٧٤/٢ - ١٧٥)، والطبراني (٢٩٨)، والدارمي (٢٥٣/٢): كتاب البيوع: باب في النهي عن شرطين في بيع، وأبو داود (٧٦٩/٣ - ٧٧٥): كتاب البيوع: باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، الحديث (٣٥٠٤)، والترمذي (٥٣٥/٣ - ٥٣٦): كتاب البيوع: باب كراهية بيع ما ليس عندك، الحديث (١٢٣٤)، والنسائي (٢٨٨/٧): كتاب البيوع: باب النهي عن بيع ما ليس عند البائع، وابن ماجه (٧٣٧/٢ - ٧٣٨): كتاب التجارات: باب النهي عن بيع ما ليس عندك، الحديث (٢١٨٨).

وابن الجارود ص (٢٠٥ - ٢٠٦): باب المبيعات المنهية عنها من الغرر وغيره، الحديث (٦٠١)، والحاكم (١٧/٢): كتاب البيوع: باب لا يجوز بيعات وقد تقدم.

(١) قال الرافعي: «وروى أيوب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع» ومثل الشرطان في البيع بأن يبيعه الثوب على أن يكون عليه قصارته وخياطته، ولا فرق في ذلك بين شرط وشرطين [ت].»

والحديث أخرجه أبو داود (٧٦٩/٣) كتاب البيوع: باب في الرجل يبيع ما ليس عنده حديث (٣٥٠٤) والترمذي (٥٣٥/٣ - ٥٣٦) كتاب البيوع باب كراهية بيع ما ليس عندك حديث (١٢٣٤) والنسائي (٢٨٨/٧) كتاب البيوع: باب بيع ما ليس عند البائع، وابن ماجه (٧٣٧/٢ - ٧٣٨) كتاب التجارات: باب النهي عن بيع ما ليس عندك حديث (٢١٨٨) وأحمد (١٧٨/٢ - ١٧٩) والدارمي (٢٥٣/٢) كتاب البيوع: باب النهي عن شرطين في بيع، وابن الجارود في «المنتقى» - حديث (٦٠١) والدارقطني (٥٧/٣) كتاب البيوع والحاكم (١٧/٢) كتاب البيوع، والبيهقي (٣٣٩/٥ - ٣٤٠) كتاب البيوع: باب النهي عن بيع ما ليس عندك، كلهم من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال الترمذي: حسن صحيح

وقال الحاكم: هذا حديث على شرط جماعة من أئمة المسلمين صحيح، ووافقه الذهبي.

وقال أيضاً: «وروى أنه ﷺ نهى عن بيع وشرط» [ت].

قَرْضٍ، أَوْ بِشَرْطٍ يَبِيعُ آخَرَ، أَوْ شَرْطَ عَلَى بَائِعِ الزَّرْعِ أَنْ يَخْصُدَهُ [و] (١)، أَوْ كَانَ مِمَّا يَبْقَى عِلْقَةً بَعْدَ الْعَقْدِ يَنْبُتُ نَزَاعٌ بِسَبَبِهَا - لَمْ يَجْزْ إِلَّا فِي مَوَاضِعَ عِدَّةٍ، أَسْتَشْنَيْتُ بِالنُّصُوصِ:

(أَحَدُهَا): شَرْطُ الْأَجَلِ الْمَعْلُومِ.

(وَالثَّانِي): شَرْطُ الْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ.

(وَالثَّالِثُ): شَرْطُ وَثِيقَةِ الثَّمَنِ بِالرَّهْنِ بَعْدَ تَغْيِينِ الْمَرْهُونِ، وَبِالْكَفِيلِ بَعْدَ تَغْيِينِهِ، وَبِالشَّهَادَةِ وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهَا التَّغْيِينُ، وَمَهُمَا تَعَذَّرَ الْوَفَاءُ بِالرَّهْنِ الْمَشْرُوطِ، أَوْ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا - فَلَهُ فُسْخُ الْعَقْدِ.

(وَالرَّابِعُ): شَرْطُ عِتْقِ الْعَبْدِ، اخْتِمَالٌ؛ لِحَدِيثِ بَرِيرَةَ (٢)

والحديث أخرجه الطبراني في الأوسط كما في مجمع الزوائد (٨٥/٤)، والخطابي في معالم السنن (١٤٥/٣) - (١٤٦)، والحاكم في علوم الحديث ص: (١٢٨) ذكر النوع التاسع والعشرين في معرفة سنن رسول الله ﷺ يعارضها مثلها، وابن حزم في المحلى (٤١٥/٨ - ٤١٦)، عن عبد الوارث بن سعيد قال: قدمت مكة، فوجدت بها أبا حنيفة، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، فسألت أبا حنيفة عن رجل باع بيعاً وشرطاً فقال: البيع باطل والشرط باطل، ثم أتيت ابن أبي ليلى فسألت فقال البيع جائز والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة فسألت، فقال البيع جائز والشرط جائز، فقلت سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة، فأتيت أبا حنيفة فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالوا، حدثني عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، عن النبي - ﷺ -: «أنه نهى عن بيع وشرط» البيع باطل والشرط باطل ثم أتيت ابن أبي ليلى فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالوا، حدثني هشام بن عروة عن أبيه، عن عائشة قالت: «أمرني رسول الله - ﷺ - أن أشتري بريدة فأعتقها» البيع جائز والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالوا، حدثني مسعر بن كدام، عن محارب بن دثار، عن جابر قال: «بعت النبي ﷺ ناقة وشرط لي حملانها إلى المدينة» البيع جائز والشرط جائز.

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي: «بريرة» مولاة عائشة - رضي الله عنها - روت عن النبي ﷺ، وروى عنها عروة بن الزبير، وعبد الملك بن مروان وافق لها حوادث صارت أصولاً في أحكام شرعية [ت].

تنظر ترجمتها في (طبقات ابن سعد ٢٥٦/٨ - ٢٦١) الاستيعاب ١٧٩٥/٤ أسد الغابة ٣٩/٧ تهذيب الكمال ٩١٦٧٨ تهذيب التهذيب ٩٤٠٣/١٢ الإصابة ١٥٧/١٢.

والحديث أخرجه مالك (٧٨٠/٢) كتاب العتق والولاء: باب مصير الولاء لمن أعتق حديث (١٧) والبخاري (٣٧٦/٤) كتاب البيوع: باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل حديث (٢١٦٨) ومسلم كتاب العتق: باب إنما الولاء لمن أعتق حديث (١٥٠٤/٨) وأبو داود (٢٤٥/٤ - ٢٤٦) كتاب العتق: باب في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة حديث (٣٩٢٩) والترمذي (٤٣٦/٤) كتاب الوصايا: باب في الرجل يتصدق أو يعتق عند الموت حديث (٢١٢٤) والنسائي (١٦٤/٦) كتاب الطلاق: باب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك وابن ماجه (٨٤٢/٢) كتاب العتق: «باب المكاتب حديث (٢٥٢١) وأحمد (٨١/٦ - ٨٢، ١٨٣، ٢٠٦، ٢١٣، ٢٨١، ٢٨٢) وعبد الرزاق (١٦١٦١، ١٦١٦٤) وأبو يعلى (٤١١/٧) رقم (٤٤٣٥) وابن حبان (٤٢٥٨) - الإحسان والطحاوي في «شرح معاني الآثار (٤٣/٤، ٤٥) وابن الجارود (٩٨١) والدارقطني (٢٢/٣) كتاب البيوع والبيهقي (٣٣٦/٥) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٣٢/٣) من طرق عن عروة عن عائشة زوج النبي - ﷺ - أنها قالت: جاءت بريدة فقالت: أني كاتبته أهلي على تسع واق. في كل عام أوقية. فاعينين. فقالت عائشة: إن أحب أهلك أن أعد لها لهم عنك، عددها ويكون لي ولاؤك، فعلت، فذهبت بريدة إلى أهلها. فقالت لهم ذلك. فأبوا عليها. فجاءت من عند =

(١)، وَالْقِيَاسُ إِنِّطَالُ الشَّرْطِ، وَقَدْ قِيلَ بِهِ، ثُمَّ لِلْبَائِعِ الْمُطَالَبَةُ بِالْعَتَقِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ، فَإِنْ أَبَى الْمُشْتَرِي، أُجِبَ عَلَيْهِ (و)، وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَكُونَ الْوَلَاءُ لَهُ، صَحَّ الشَّرْطُ<sup>(٢)</sup> (و)؛ لِدَلَالَةِ الْخَبَرِ.

(الخامس): أَنْ يَشْتَرِطَ مَا لَا يَبْقَى عِلْقَةً؛ كَكُلِّ شَرْطٍ تُوَافِقُ الْعَقْدَ؛ مِنْ الْقَبْضِ وَجَوَازِ الْإِنْتِفَاعِ، أَوْ مَا لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ غَرَضٌ؛ كَشَرْطِهِ أَلَّا يَأْكُلَ إِلَّا الْهَرِيسَةَ، وَهَذَا أَسْتُثْنِي بِالْقِيَاسِ، وَكَذَلِكَ شَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ خَبَازًا أَوْ كَاتِبًا، وَكُلُّ وَصْفٍ مَقْصُودٍ، فَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَكُونَ حَامِلًا، فَقَوْلَانِ، وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَكُونَ لَبُونًا، فَلَا صَحَّ أَنَّهُ كَشَرْطِ الْكِتَابَةِ<sup>(٣)</sup>، وَمَهُمَا فَسَدَتْ هَذِهِ الشَّرَائِطُ، فَسَدَ بِفَسَادِهَا الْعَقْدُ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ شَرْطَ نَفْيِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ وَالرُّؤْيَا فَاسِدٌ، وَالْعَقْدُ الْفَاسِدُ لَا يُفِيدُ الْمِلْكَ (ح)، وَإِنْ انْصَلَّ الْقَبْضُ بِهِ، وَإِنْ كَانَتْ جَارِيَةً، فَوُطِّئَتْهَا، وَجَبَ الْمَهْرُ وَتَبَتِ النَّسَبُ لِلشَّبَهَةِ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ وَلَا يَنْقَلِبُ الْعَقْدُ صَحِيحًا؛ بِخِلَافِ الشَّرْطِ، وَإِنْ كَانَ فِي الْمَجْلِسِ (ح)، وَلَا يَصِحُّ شَرْطُ أَجَلٍ [ح]<sup>(٤)</sup> وَخِيَارٍ وَزِيَادَةٍ ثَمَنِ (ح) وَمُتَمِّنٍ بَعْدَ لُزُومِ الْعَقْدِ، وَإِلَّا قِيسَ مَنَعُهُ أَيْضًا فِي حَالَةِ الْجَوَازِ<sup>(٥)</sup>.

الْقِسْمُ الثَّانِي: مِنَ الْمَنَاهِي مَا لَا يَدُلُّ عَلَى الْفَسَادِ، وَهُوَ كُلُّ مَا نَهَى عَنْهُ لِمُجَاوَزَةِ ضَرَرٍ إِيَّاهُ دُونَ

= أهلها ورسول الله - ﷺ - جالس فقالت لعائشة: إني قد عرضت عليهم ذلك فأبوا على. إلا أن يكون الولاء لهم. فسمع ذلك رسول الله - ﷺ - فسألها فأخبرته عائشة: فقال رسول الله - ﷺ - «خذوها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق» ففعلت عائشة.

(١) قال الرافعي: «احتمل بحديث بريرة» روى، الشافعي عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أنها قالت: جاءني بريرة فقالت كاتب أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية، فقالت لها عائشة إن أحب أهلك أن أعد لها لهم عددها، ويكون لاؤك لي فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم ذلك فأبوا عليها، فجاءت فذكرت ذلك، فسمع رسول الله - ﷺ - فقال لعائشة خذوها، واشترطي لهم الولاء، فإن الولاء لمن أعتق. وأخرجه البخاري عن عبد الله بن يوسف عن مالك، ومسلم عن أبي كريب عن أبي أسامة عن هشام وفي «الصحيح» من رواية ابن شهاب عن عروة فذكرت ذلك لرسول الله - ﷺ - فقال: ابتاعي وأعتقي فإنما الولاء لمن أعتق.

ليس في هذه الرواية: «واشترطي لهم الولاء» [ت].

ثم قام رسول الله - ﷺ - في الناس فحمد الله وأثنى عليه. ثم قال: (أما بعد) فما بال رجال يشترون شروطاً ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل. وإن كان مائة شرط. قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق. وإنما الولاء لمن أعتق.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٢) قال الرافعي: «وإن شرط أن يكون الولاء له صح الشرط» وهذا حكم بصحة الشرط والبيع معاً، وهو خلاف ما اتفق عليه الأصحاب، فإنهم جعلوا شرط الولاء يفسد البيع، وحكوا فيه قولاً ضعيفاً، وعلى ذلك القول حكموا بفساد الشرط، وحكى الإمام فيه وجهاً ضعيفاً، ولو شرط أن يكون حاملاً قيل: وجهان [ت].

(٣) قال الرافعي: «ولو شرط أن يكون لبوناً فالأصح أنه كشرط الكتابة» أي من الطريقين، والثاني أنه كشرط الحمل [ت].

(٤) سقط من ب.

(٥) قال الرافعي: «والأقيس منعه أيضاً في حالة الجواز» الأصح عند الأكثرين صحة الشرط، - والتحاق المشروط بالعقد في حالة الجواز [ت].

خَلَّلَ فِي نَفْسِهِ، وَمِنْهُ النَّهْيُ عَنِ الْاِحتِكَارِ<sup>(١)</sup>، وَالتَّسْعِيرِ<sup>(٢)</sup>، وَأَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ<sup>(٣)</sup>؛ وَهُوَ أَنْ يَتَرَبَّصَ

(١) قال الرافعي: «ومنه النهي عن الاحتكار» هذا الفصل إلى آخره أحاديث، واللفظ في الأكثر مشعر بالرواية، روى سليمان بن بلال عن يحيى بن سعيد قال: «كان سعيد بن المسيب يحدث أن معمرًا حدثه أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ اِحتَكَرَ فَهُوَ خَاطِئٌ»، رواه مسلم عن القعنبي عن سليمان [ت].

والحديث أخرجه مسلم (١٢٢٧/٣) كتاب المساقاة: باب تحريم الاحتكار في الأقوات حديث (١٦٠٥/١٢٩) وأبو داود (٢٧١/٢) كتاب البيوع: باب في النهي عن الحكرة حديث (٣٤٤٧) والترمذي (٥٦٧/٣) كتاب البيوع: باب ما جاء في الاحتكار حديث (١٢٦٧) وابن ماجه (٧٢٨/٢) كتاب التجارات: باب الحكرة والجلب حديث (٢١٥٤) والدارمي (٢٤٨/٢ - ٢٤٩) كتاب البيوع: باب في النهي عن الإحتكار وأحمد (٤٥٣/٣، ٤٥٠/٦) والبيهقي (٢٩/٦) كتاب البيوع باب ما جاء في الاحتكار، والبخاري (٣٣١/٤) بتحقيقنا من طرق عن سعيد بن المسيب يحدث أن معمرًا قال: قال رسول الله ﷺ قال: «مَنْ اِحتَكَرَ فَهُوَ خَاطِئٌ» فقل لسعيد فإنك تحتكر قال سعيد إن معمرًا الذي كان يحدث هذا الحديث كان يحتكر وقال الترمذي: وحديث معمر حديث حسن صحيح.

(٢) قال الرافعي: «وعن العلاء عن أبيه عن أبي هريرة أن رجلاً قال لرسول الله قال: «إنما يرفع الله ويخفض وإنني لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد عندي مظلمة» [ت].

والحديث أخرجه أبو داود (٢٩٣/٢) كتاب البيوع: باب في التسعير حديث (٣٤٥٠) والبخاري (٣٣١/٤) بتحقيقنا) وأحمد (٣٣٧/٢) من طريق العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة أن رجلاً جاء فقال: يا رسول الله سعر فقال: بل أَدْعُو ثم جاء رجل فقال يا رسول الله سعر فقال: بل الله يخفض ويرفع وإنني لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد عندي مظلمة وللحديث شاهد قوي من حديث أنس بن مالك.

أخرجه أبو داود (٢٩٣/٢ - ٢٩٤) كتاب البيوع: باب في التسعير حديث (٣٤٥١) والترمذي (٦٠٥/٣ - ٦٠٦) كتاب البيوع: باب ما جاء في التسعير حديث (١٣١٤) والدارمي (٢٤٩/٢) كتاب البيوع: باب في النهي أن يسعر في المسلمين، وأحمد (٢٨٦/٣) والبيهقي (٢٩/٦) كتاب البيوع: باب التسعير، كلهم من طريق حماد بن سلمة عن قتادة وثابت وحמיד عن أنس قال: غلا السعر في المدينة على عهد رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله سعر لنا فقال: إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق وإنني لأرجو أن ألقى ربي وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة بدم ولا مال.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وأخرجه أبو يعلى (٢٤٥/٥) رقم (٢٨٦١) من طريق حماد بن سلمة عن قتادة وثابت وحמיד عن أنس به.

وأخرجه أحمد (١٥٦/٣) من طريق حماد عن قتادة عن ثابت عن أنس.

وأخرجه أبو يعلى (١٦٠/٥) رقم (٢٧٧٤) من طريق مبارك بن فضالة عن الحسن عن أنس به.

(٣) قال الرافعي: «وروى الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبي - ﷺ - قال: لا يبيع حاضر لباد وربما عُدَّتِ الرواية من تفرد الشافعي لكن رواها القعنبي عن مالك، والحديث مدوّن في «الصحيحين» من رواية أبي هريرة وابن عباس [ت].

الحديث أخرجه الشافعي (١٤٦/٢) كتاب البيوع: باب فيما نهى عنه من البيوع حديث (٤٩٧) عن مالك عن نافع عن ابن عمر به.

أما حديث أبي هريرة فقد تقدم تخريجه وحديث ابن عباس أخرجه البخاري (٣٧٠/٤) كتاب البيوع: باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر حديث (٢١٥٨) ومسلم (١١٥٧/٣) كتاب البيوع: باب تحريم بيع الحاضر للبادي حديث (١٥٢١/١٩)



يَسْلَعَتِهِ إِلَيَّ أَنْ يُعَالِي فِي ثَمَنِهَا، فَيَقُوتَ الرُّزْقَ وَالرَّيْحَ عَلَى النَّاسِ، وَأَنْ يَتَلَقَّى الرُّكْبَانَ<sup>(١)</sup> وَيَكْذِبَ فِي سِغَرِ سِلْعَتِهِمْ، فَيَشْتَرِيهَا رَخِيصًا، فَلِلْبَائِعِ الْخِيَارُ، إِذَا عَرَفَ كَذِبَهُ؛ لِأَنَّهُ تَغَرُّبٌ، وَنُهْيٌ عَنِ السَّوْمِ عَلَى السَّوْمِ<sup>(٢)</sup>؛ وَهُوَ بَعْدَ قَرَارِ الثَّمَنِ وَقَبْلَ الْعَقْدِ، وَنُهْيٌ عَنِ الْبَيْعِ عَلَى الْبَيْعِ<sup>(٣)</sup>؛ وَهُوَ بَعْدَ الْعَقْدِ، وَقَبْلَ

(١) قال الرافعي: «وروى الشافعي عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا تلقوا السِّلْعَ... وأخرجه البخاري عن عبد الله بن يوسف، ومسلم عن يحيى بن يحيى عنه، واللفظ لا تلقوا الركبان للبيع» [ت].

والحديث أما حديث لا تلقوا الركبان للبيع فقد تقدم تخريجه من طريق مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: لا تلقوا الركبان للبيع ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تتاجشوا ولا يبيع حاضر لباد ولا تصروا الإبل ولا الغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضىها أمسكها وإن سخطها ردها صاعاً من تمر.

وأخرجه الشافعي (١٤٧/٢) كتاب البيوع: باب فيما نهى عنه من البيوع حديث (٤٩٩) من طريق مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة به بلفظ: لا تلقوا السلع.

(٢) قال الرافعي: «وفي الصحيحين» من رواية شعبة عن عدى بن ثابت عن أبي حازم عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ - نهى أن يستام الرجل على سَوم أخيه [ت].

والحديث أخرجه البخاري (٣٨٢/٥) كتاب الشروط: باب الشروط في الطلاق حديث (٢٧٢٧) ومسلم (١١٥٥/٣) كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه حديث (١٥١٥/١٢) والنسائي (٢٥٥/٧) كتاب البيوع: باب بيع المهاجر للأعرابي حديث (٤٤٩١) من طريق شعبة عن عدى بن ثابت عن أبي حازم عن أبي هريرة قال نهى رسول الله ﷺ عن التلقى وأن يبيع مهاجر للأعرابي وعن التصرية والتجش وأن يستام الرجل على سوم أخيه وإن تسأل المرأة طلاق أختها.

وأخرجه البخاري (٣٥٣/٤) كتاب البيوع: باب لا يبيع على بيع أخيه، الحديث (٢١٤٠)، وفي (٣٦١/٤): باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم، الحديث (٢١٥٠)، ومسلم (١١٥٥/٣) كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، الحديث (١٥١٥/١٢).

والنسائي (٢٥٨/٧) كتاب البيوع: باب سوم الرجل على سوم أخيه والترمذي (٤٩٥/٣) كتاب الطلاق: باب ما جاء لا تسأل المرأة طلاق أختها (١١٩٠) مختصراً وابن ماجه (٧٣٤/٢) كتاب التجارات: باب لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يسوم على سومه حديث (٢١٧٢) وأحمد (٢٧٤/٢)، (٤٨٧) وعبد الرزاق (١٩٨/٨ - ١٩٩) والحميدي (٤٤٥/٢) رقم (١٠٢٦) وابن الجارود (٥٦٣) والطبراني في «المعجم الصغير» (١٦٧/١ - ١٦٨) والبيهقي (٣٤٤/٥) والبخاري (١٠٢٦) في «شرح السنة» (٢٩١/٤ - بتحقيقنا) من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة به وقد اقتصر بعضهم على ذكر فقرات من الحديث. وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٣) قال الرافعي: «وروى الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ - قال «لا يبيع بعضكم على بيع بعض» وقد أخرجه في «الصحيحين» [ت].

قوله: فأما الخطبة على الخطبة فإن النهي في ذلك ثابت على النبي ﷺ

والحديث أخرجه مالك (٥٢٣/٢) كتاب النكاح - ما جاء في الخطبة حديث (٢٠١) وأحمد (١٢٢/٢)، (١٢٤)، (١٢٦) والبخاري (١٩٨/٩) كتاب النكاح - باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع حديث (٥١٤٢) ومسلم (١٠٣٢/٢ - ١٠٣٣) كتاب النكاح باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه، حديث (١٤١٢/٤٩)

وأبو داود (٢٢٨/٢) كتاب النكاح: باب في كراهية أن يخطب الرجل على خطبة أخيه حديث (٢٠٨١) والترمذي (٥٨٧/٣) كتاب البيوع: باب ما جاء في النهي عن البيع على بيع أخيه حديث (١٢٩٢) وابن ماجه (٦٠٠/١) =

اللُّزُومِ، وَنَهَى عَنِ النَّجْشِ<sup>(١)</sup>، وَهُوَ أَنْ يَرْفَعَ قِيَمَةَ السِّلْعَةِ، وَهُوَ غَيْرُ رَاغِبٍ فِيهَا؛ لِيَخْدَعَ الْمُشْتَرِيَ بِالْتَزْغِيبِ، وَنَهَى أَنْ تُؤْلَى<sup>(٢)</sup> وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا<sup>(٣)</sup>، وَذَلِكَ فِي الصَّغِيرِ، فَإِنْ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا بِالْبَيْعِ، فَفِي فَسَادِ

= كتاب النكاح: باب لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حديث (١٨٦٨) والدارمي (١٣٥/٢) كتاب النكاح: باب النهي عن خطبة الرجل على خطبة أخيه والنسائي (٧١/٦) كتاب النكاح باب خطبة الرجل إذا ترك الخاطب أو أذن له وأحمد (٤٢/٢) والبيهقي (١٧٩/٧) والبخاري (٦٩/٥) - بتحقيقنا من حديث ابن عمر وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وفي الباب عن أبي هريرة وعقبة بن عامر وسمرة بن جندب حديث أبي هريرة. أخرجه البخاري (٦/٩) كتاب النكاح: باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع حديث (٥١٤٣) من طريق الأعرج عند أبي هريرة.

وأخرجه مسلم (١٠٣٣/٢) كتاب النكاح: باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حديث (١٤١٣/٥١) وأبو داود (٢٢٨/٢) كتاب النكاح: باب كراهية أن يخطب الرجل على خطبة أخيه حديث (٢٠٨٠) والنسائي (٧٣/٦) كتاب النكاح: باب النهي أن يخطب الرجل على خطبة أخيه وابن ماجه (٦٠٠/١) كتاب النكاح: باب لا يخطب الرجل على خطبة أخيه من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي ﷺ نهى أن يبيع حاضر لباد أو يتناجشوا أو يخطب الرجل على خطبة أخيه . . . . وهذا لفظ مسلم

وأخرجه مسلم (١٠٣٤/٢) رقم (١٤١٣/٥٥) والدارمي (١٣٥/٢) من طريق سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه حديث عقبة بن عامر.

أخرجه مسلم (١٠٣٤/٢) كتاب النكاح: باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حديث (١٤١٤/٥٦) وأحمد (١٤٧/٤) والدارمي (٢٥٠/٢) كتاب البيوع: باب لا يبيع على بيع أخيه وأبو يعلى (٢٩٨/٣) رقم (١٧٦٢) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/٣) والبيهقي (١٨٠/٧) كتاب النكاح: باب لا يخطب الرجل على خطبة أخيه من طريق يزيد بن أبي حبيب عن عبد الرحمن بن شماس عن عقبة بن عامر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن من أن يتنازع على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر.

- حديث سمرة

أخرجه أحمد (١١/٥) والبخاري (١٥٩/٢ - ١٦٠ - كشف) رقم (١٤٢٠) من طريق عمران القطان عن قتادة عن الحسن عن سمرة أن رسول الله ﷺ قال: لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يبيع على بيع أخيه قال البخاري: لا نعلم رواه عن قتادة إلا عمران القطان وقال الهيثمي في «المجمع» (٢٨٠/٤): رواه البخاري والطبراني وفيه عمران القطان وثقه أحمد وابن حبان وفيه ضعف.

(١) قال الرافعي: «وروى أيضاً بالإسناد أن رسول الله ﷺ نهى عن النجش» [ت]. تقدم تخريجه

(٢) الوله: ذهب العقل من شدة الفرح أو الحزن ينظر المصباح المنير ص (٦٧٢).

(٣) قال الرافعي: «وعن خالد بن حميد عن العلاء بن كثير عن أبي أيوب الأنصاري أنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الْوَلَدِ وَأُمِّهِ فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحَبِّهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيُرْوَى أَنَّهُ ﷺ قال: «لا تولد والدته بولدها» [ت].

والحديث أخرجه أحمد (٤١٣/٥)، والدارمي (٢٢٧/٢ - ٢٢٨): كتاب السير: باب النهي عن التفريق بين الوالدة وولدها، والترمذي (٥٨٠/٣): كتاب البيوع: باب في كراهية الفرق بين الأخوين، أو بين الوالدة وولدها في البيع، الحديث (١٢٨٣) والدارقطني (٦٧/٣): كتاب البيوع، الحديث (٢٥٦)، والحاكم (٥٥/٢): كتاب البيوع: باب من فرق بين والدته وولدها، والبيهقي في «الشعب» (١١٠٨١)، والقضاعي في مسند الشهاب (٢٨٩/١) =

الْبَيْعِ قَوْلَانِ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ تَفْرِيقٌ مُحَرَّمٌ؛ فَكَأَنَّهُ مُتَعَدِّ.

## البَابُ الرَّابِعُ، فِي الْفَسَادِ مِنْ جِهَةِ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ

وَمَهْمَا بَاعَ الرَّجُلُ مِلْكَ نَفْسِهِ وَمِلْكَ غَيْرِهِ، فَفِي صِحَّةِ بَيْعِهِ فِي مِلْكِهِ قَوْلَانِ، وَلَوْ كَانَ مَا بَطَلَ الْبَيْعُ فِيهِ خُرًّا، أَوْ خُمْرًا، أَوْ خَزِيرًا، أَوْ مَا لَا قِيَمَةَ لَهُ، فَقَوْلَانِ مُرْتَبَانٍ وَأَوَّلَى بِالْبُطْلَانِ، وَلِلْبُطْلَانِ عِلَّتَانِ:

(إِحْدَاهُمَا): أَنَّ الصِّغَةَ مُتَّحِدَةً، فَإِذَا فَسَدَتْ فِي بَعْضِ الْمُفْتَضِيَّاتِ، لَمْ تَقْبَلِ التَّجْزِي.

(وَالْأُخْرَى): أَنَّ الثَّمَنَ فِيمَا يَصِخُّ يَصِيرُ مَجْهُولًا، وَعَلَى هَذِهِ الْعِلَّةِ لَا يَمْتَنِعُ تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ فِي الرِّهْنِ وَالْهَبَةِ؛ إِذْ لَا عَوَضَ فِيهِمَا، وَلَا فِي النِّكَاحِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَفْسُدُ بِالْجَهْلِ بِالْعَوَضِ، وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدَانِ وَأَنْفَسَخَ الْعَقْدُ فِي أَحَدِهِمَا، بِالتَّلَفِ قَبْلَ الْقَبْضِ، أَوْ بِسَبَبِ يُوجِبُ الْقَسْخَ، فَفِي الْإِنْفَسَاخِ فِي الْبَاقِي قَوْلَانِ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ، وَأَوَّلَى بِالْأَنْفَسَاخِ فِي الْبَاقِي، وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْفَسَادَ مَقْصُورٌ عَلَى الْفَاسِدِ<sup>(١)</sup>؛ إِلَّا إِذَا صَارَ ثَمَنٌ مَا يَصِخُّ الْعَقْدُ عَلَيْهِ مَجْهُولًا، حَتَّى لَوْ بَاعَ عَبْدًا لَهُ نِصْفُهُ، صَحَّ فِي نِصْبِهِ؛ إِذْ حِصَّتُهُ نِصْفُ الثَّمَنِ، وَكَذَا بَيْعُ جُمْلَةِ الثَّمَارِ، وَفِيهَا عَشْرُ الصَّدَقَةِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ بَاعَ أَرْبَعِينَ شَاةً، وَفِيهَا الزَّكَاةُ؛ إِذْ حِصَّةُ الْبَاقِي مَجْهُولَةٌ، ثُمَّ مَهْمَا قَضَيْنَا بِالصَّحَّةِ، فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ؛ إِذْ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ جَمِيعُ مَا اشْتَرَاهُ، وَيَأْخُذُ الْبَاقِي إِنْ أَجَازَ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ؛ عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ، لَا بِكُلِّ الثَّمَنِ، وَأَصَحُّ الْقَوْلَيْنِ أَنَّهُ لَوْ جُمِعَ بَيْنَ عَقْدَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ فِي صَفَقَةٍ وَاحِدَةٍ؛ كَالْإِجَارَةِ وَالسَّلَمِ، أَوْ الْإِجَارَةِ وَالْبَيْعِ، أَوْ النِّكَاحِ وَالْبَيْعِ؛ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: زَوَّجْتُكَ جَارِيَّتِي، وَبِعْتُكَ عَبْدِي بِدِينَارٍ، فَالْعَقْدُ صَحِيحٌ وَإِنْ اخْتَلَفْتَ فِي الدَّوَامِ أَحْكَامُهُمَا، وَتَعَدَّدَتِ الصَّفَقَةُ بِتَعَدُّدِ الْبَائِعِ، وَبِتَفْصِيلِ الثَّمَنِ؛ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: بَعْتُ هَذَا بِدَرَاهِمَ، وَهَذَا

والحديث (٤٥٦).

والطبراني في «الكبير» (٢١٧/٤) والبخاري في «شرح السنة» (٢٣٩/٥ - بتحقيقنا) من حديث أبي أيوب الأنصاري به وقال الترمذي: حسن غريب.

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم.

وللحديث شاهد من حديث حريث بن سليم العدوي أخرجه الدارقطني (٦٨/٣) كتاب البيوع: رقم (٢٥٧). وفيه الواقدي وهو كذاب.

(١) قال الرافعي: «فإن الفساد مقصور على الفاسد إلى آخره» هذا وسط بين القولين وترجيح لقول الصحة، إذا كان الثمن يتوزع على أجزاء المبيع ولقول الفساد إذا كان يتوزع على القيمة، وقد اختاره جماعة والأكثر رجحوا قول الصحة على الإطلاق، وإذا جرى العقد بوكالة، فالأصح الاعتماد على الموكل في تعدده، واتحاده والأظهر عند الأكثرين الاعتبار بالعاقبة؛ لأن أحكام العقد تتعلق به فاشتراط الرؤية وخيار المجلس إلا فيما يستعقب عتاقه كسراء القريب، الأكثر لم يطلقوا هذا الإطلاق، ولكن بنوه على الخلاف من الملك في زمان الخيار، إن جعلناه للبائع فلهما الخيار ولا عتق حتى ينقطع الخيار، وإن قلنا بالوقف فلهما الخيار أيضاً، فإن أمضياه تبين العتق بالشراء، وإن قلنا: إنه للمشتري فلا خيار له، ولا يثبت له، والأظهر أنه لا يحكم بالعتق حتى ينقطع خيار البائع [ت].

بِدَيْنَارٍ، وَهَلْ تَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ الْمُشْتَرَى؟ فِيهِ قَوْلَانِ، وَإِذَا جَرَى الْعَقْدُ بِوَكَالَةٍ، فَلَا صَحَّحَ أَنَّ الْأَعْتِمَادَ عَلَى الْمُوَكَّلِ فِي تَعَدُّدِهِ وَاتِّحَادِهِ.

النَّظَرُ الثَّانِي فِي لُزُومِ اتِّحَادِ الْعَقْدِ وَجَوَازِهِ، وَالْأَصْلُ فِي الْبَيْعِ اللَّزُومُ، وَالْخِيَارُ عَارِضٌ، ثُمَّ يَنْقَسِمُ الْخِيَارُ إِلَى خِيَارِ التَّرْوِي، وَإِلَى خِيَارِ التَّقْيِصَةِ؛ وَخِيَارِ التَّرْوِي: مَا لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى قَوَاتٍ وَصْفٍ، وَلَهُ سَبَبَانِ:

[أَحَدُهُمَا] <sup>(١)</sup>: الْمَجْلِسُ فَيَنْبُتُ (م ح) خِيَارُ الْمَجْلِسِ فِي كُلِّ مُعَاوَضَةٍ مَخْصُوعَةٍ مِنْ بَيْعٍ، وَسَلَمٍ، وَصَرْفٍ، وَإِجَارَةٍ، (ح)، إِلَّا فِيمَا يَسْتَعْقِبُ عَنَاقَةَ؛ كَشِرَاءِ الْقَرِيبِ، وَشِرَاءِ الْعَبْدِ نَفْسَهُ (و)، وَلَا يَنْبُتُ فِيمَا لَا يُسَمَّى بَيْعًا؛ لِأَنَّ مُسْتَنَدَهُ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْمُتَبَايعَانِ بِالْخِيَارِ، مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا» <sup>(٢)</sup>، وَيَنْقَطِعُ الْخِيَارُ بِلَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى اللَّزُومِ وَتَمَامِ الرِّضَا، وَبِمُفَارَقَةِ الْمَجْلِسِ بِالْبَدَنِ، وَهَلْ يَبْطُلُ بِالمَوْتِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، أَصَحُّهُمَا: أَنَّهُ لَا يَبْطُلُ كِخْيَارِ الشَّرْطِ (و ح) فَيَنْبُتُ لِلْوَارِثِ، وَلَوْ فُرِقَ بَيْنَهُمَا عَلَى إِكْرَاهٍ، فَبِي بُطْلَانِ الْخِيَارِ خِلَافًا، وَيَنْبُتُ عِنْدَ جُنُونٍ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ لِلْقِيَمِ، وَلَوْ تَنَازَعَا فِي جَرَيَانِ التَّفَرُّقِ، فَلَا أَصْلَ عَدَمُهُ، وَمَنْ يَدَّعِيهِ، يُطَالَبُ بِالْبَيِّنَةِ، وَلَوْ تَنَازَعَا فِي الْفَسْخِ بَعْدَ الْأْتِفَاقِ عَلَى التَّفَرُّقِ، فَلَا أَصْلَ عَدَمِ الْفَسْخِ [و] <sup>(٣)</sup>

السَّبَبُ الثَّانِي: الشَّرْطُ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِحَبَّانَ بْنِ مُنْفِذٍ <sup>(٤)</sup> وَكَانَ يُخَدِّعُ فِي الْبُيُوعِ: [إِذَا

(١) من أ: الأول.

(٢) قال الرافعي: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا» روى الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار» وأخرجه البخاري عن عبد الله بن يوسف ومسلم عن يحيى بن يحيى، وأبو داود عن القعني بروايتهما عن مالك [ت].  
والحديث أخرجه مالك في الموطأ (٦٧١/٢): كتاب البيوع: باب بيع الخيار، الحديث (٧٩)، وأحمد (٥٦/١)، والبخاري (٣٢٨/٤): كتاب البيوع: باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، الحديث (٢١١١)، ومسلم (١١٦٣/٣): كتاب البيوع: باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، الحديث (١٥٣١/٤٣)، وأبو داود (٧٣٢/٣ - ٧٣٥): كتاب البيوع والإجازات: باب في خيار المتبايعين، الحديث (٣٤٥٤) و (٣٤٥٥)، والترمذي (٥٤٧/٣): كتاب البيوع: باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا، الحديث (١٢٤٥)، والنسائي (٢٤٨/٧): كتاب البيوع: باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما، وابن ماجه (٧٣٦/٢): كتاب التجارات: باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، الحديث (٢١٨١).

والشافعي (١٥٤/٢): كتاب البيوع: باب في خيار المجلس رقم (٥٣١، ٥٣٤) وابن طهمان في «مشيخته» رقم (١٨٠، ١٨١) وعبد الرزاق (٥٠/٨ - ٥١) والحميدي (٦٤٥) والطيايسي (٢٦٦/١ - منحة) رقم (١٣٣٨) وأبو أمية الطرسوسي في «مسند ابن عمر» رقم (٧٩) وأبو يعلى (١٩٢/١٠) رقم (٥٨٢٢) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٢/٤) والدارقطني (٥/٣) كتاب البيوع والطبراني في «المعجم الصغير» (٢٧/٢) والبيهقي (٢٦٨/٥ - ٢٦٩) وأبو نعيم في «أخبار أصفهان» (٢٢٠/١) والخطيب في «تاريخ بغداد» (١٠٤/٣ - ١٠٥) والبغوي في «شرح السنة» (٣٢٦/٤) - بتحقيقنا كلهم من طريق نافع عن ابن عمر به.

(٣) سقط من أ.

(٤) قال الرافعي: «وحبان» بفتح الحاء والباء المعجمة بواحدة، هو ابن منفذ بن عمر الأنصاري من بني عمرو بن مازن =

بَايَعْتُ<sup>(١)</sup>، فَقُلْ: لَا خِلَابَةَ<sup>(٢)</sup>، وَأَشْتَرِاطُ الْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَلَا يَجُوزُ الزَّيَادَةُ عَلَيْهِ (م)، وَلَا التَّقْدِيرُ

= بن النجار من الصحابة شهد «أحدًا» وما بعدها روى عنه الحديث وعن ابنه محمد وواسع وعن مثله جماعة من أهل العلم والرواية [ت].

تنظر ترجمته في طبقات الفقهاء للعبيدي ص ٧٣، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٩١، وفيات الأعيان ٥١/١، طبقات الشافعية للسبكي ١٠٣/٢، البداية والنهاية ٢١٩/١١، النجوم الزاهرة ٢٩٤/٣، شذرات الذهب ٣٣٩/٢، تهذيب الأسماء واللغات ٢٥٢/٢.

(١) سقط من أ.

(٢) قال الرافي: «قال ﷺ لحبّان بن منقذ...»

عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رجلاً ذكر لرسول الله - ﷺ - أنه يخدم في البيع فقال لرسول الله - ﷺ - : «إذا بايعت فقل لا خلاية» قال: فكان الرجل إذا باع يقول: لا خلاية»

أخرجه في «الصحيحين»، وعن محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر أن ذلك الرجل كان حبان بن منقذ وكان قد ثقل لسانه، فكنيت أسمعه يقول: «لا خلاية» وكان يشتري الشيء فيأتي به أهله، فيقولون: إن هذا غالي، فيقول إن رسول الله - ﷺ - خيرني في بيعي وروى أنه قال: إذا بايعت فقل: لا خلاية وأنت بالخيار من كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال.

وقوله في الكتاب «ولى الخيار ثلاثاً» لا ذكر له في الروايات.

والحديث أخرجه ابن الجارود في المنتقى ص، (١٩٧)، باب في التجارات، الحديث (٥٦٧) والدارقطني، السنن (٥٤٣/٥ - ٥٥) كتاب البيوع، الحديث (٢١٧) والحاكم في المستدرک (٢٢/٢)، كتاب البيوع، باب ما من عبد كانت له نية في أداء دينه...، والبيهقي، السنن الكبرى (٢٧٣/٥) كتاب البيوع باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار من طريق محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر «أن حبان بن منقذ كان سفع في رأسه مأمومة فثقلت لسانه وكان يخدم في البيع، فجعل رسول الله - ﷺ - مما ابتاع فهو بالخيار ثلاثاً، وقال له رسول الله - ﷺ - : بع وقل لا خلاية، فسمعتة يقول: «لا خلاية لا خلاية» لفظ ابن الجارود وأخرجه الحميدي في مسنده (٢٩٢/٢ - ٢٩٣) قال: حدثنا سفيان عن محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر: «أن منقذاً سفع في رأسه في الجاهلية مأمومة وحبلت لسانه، فكان إذا باع يخدم في البيع، فقال له رسول الله - ﷺ - : «بايع وقل لا خلاية ثم أنت بالخيار ثلاثاً» الحديث وله طريق آخر. وأخرجه البخاري في التاريخ الكبير والصغير كما في تلخيص الحبير (٢١/٣) وابن ماجه (٧٨٩/٢) كتاب الأحكام: باب الحجر على من يفسد ماله حديث (٢٣٥٥) والدارقطني (٥٥/٣) كتاب البيوع حديث (٢٢٠) والبيهقي (٢٧٣/٥) كتاب البيوع: باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار.

من طريق محمد بن إسحاق قال حدثني محمد بن يحيى بن حبان قال: «كان جدي منقذ ابن عمر وأصابته أمه في رأسه فكسرت لسانه ونازعت عقله، وكان لا يدع التجارة ولا يزال يغبن، فذكر ذلك لرسول الله - ﷺ - فقال: إن بعثت فقل: لا خلاية، وأنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال وعاش ثلاثين ومائة سنة، وكان في زمن عثمان حين كثر الناس يبتاع في السوق فيغبن فيصير إلى أهله فيلومونه فيرده ويقول: «إن النبي - ﷺ - جعلني بالخيار ثلاثاً، حتى يمر الرجل من أصحاب النبي - ﷺ - وسلم فيقول: صدق».

وقد أعل الزيعلي في «نصب الرأية» (٧/٤) هذا الطريق بالإرسال.

أما البوصيري فقال في «الزوائد» (٢٢٦/٢): هذا إسناد ضعيف لتدليس ابن اسحق أ. هـ.

وهذا فيه نظر فقد صرح ابن اسحق بالتحديث في روايات أخرى.

وله طريق آخر أخرجه الدارقطني (٥٤/٣) الحديث (٢١٦) والطبراني في الأوسط كما في «نصب الرأية» (٨/٤) من طريق ابن لهيعة ثنا حبان بن واسع عن طلحة بن يزيد بن ركانة أنه كلم عمر بن الخطاب في البيوع قال: ما أجد =

بِمُدَّةٍ مَجْهُولَةٍ، وَلَا الْإِنْهَامُ فِي أَحَدِ الْعَبْدَيْنِ (ح) وَأَوَّلُ مُدَّتِهِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ مِنْ وَقْتِ الْعَقْدِ، لَا مِنْ [وَقْتِ] <sup>(١)</sup> التَّفَرُّقِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ (و)، وَلَا يَتَوَقَّفُ الْفَسْخُ بِهِ عَلَى حُضُورِ (ح) الْخَصْمِ، وَقَضَاءُ الْقَاضِي، (ح)، وَيَبْثُ خِيَارُ الشَّرْطِ فِي كُلِّ مُعَاوَضَةٍ مَخْصُصَةٍ مِمَّا هُوَ بَيْعٌ، إِلَّا فِي الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ، وَمَا يَسْتَعْقِبُ الْعِتْقُ مِنَ الْبَيْعِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ وَخَدَهُ، فَالْمَبِيعُ بَاقٍ عَلَى مِلْكِهِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ، وَإِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي وَخَدَهُ، فَالْمِلْكُ مُنْتَقِلٌ [وَح] <sup>(٢)</sup> إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ لَهُمَا، فَثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ:

(أَحَدُهَا): أَنَّهُ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ اسْتَقَرَّ الْعَقْدُ، تَبَيَّنَ زَوَالُ الْمِلْكِ بِنَفْسِ الْعَقْدِ، وَإِنْ فُسِخَ، تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَمْ يَزَلْ الْمِلْكُ، وَلَمْ يَتِمَّ السَّبَبُ، وَالْكَسْبُ، وَالتَّجَارُ، وَالْوَطْءُ، وَالْأَسْتِيْلَا، وَالْعِتْقُ، وَغَيْرُ ذَلِكَ مِنَ الطَّوَارِيءِ فُرُوعُ الْمِلْكِ، فَيَنْتَظَرُ آخِرُ الْأَمْرِ، وَمَا يَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ آخِرًا يُقَدَّرُ وَجُودُهُ أَوَّلًا [و] <sup>(٣)</sup>، وَيَحْصُلُ الْفَسْخُ بِوَطْءِ الْبَائِعِ، (و) وَبَيْعِهِ وَعِتْقِهِ وَهَبَتِهِ مَعَ الْقَبْضِ، وَإِنْ كَانَ مِنَ وَلَدِهِ، وَلَا تَحْصُلُ الْإِجَارَةُ (و) بِسُكُوتِهِ عَلَى وَطْءِ الْمُشْتَرِي وَمَا جَعَلْنَاهُ فَسْخًا مِنَ الْبَائِعِ، فَهُوَ إِجَارَةٌ (و) مِنَ الْمُشْتَرِي، إِنْ وَجَدَ؛ وَكَذَا الْإِجَارَةُ وَالتَّزْوِيجُ فِي مَعْنَى الْبَيْعِ [و] <sup>(٤)</sup> مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَالْعَرَضُ عَلَى الْبَيْعِ وَالْإِذْنُ فِيهِ لَا يَقْطَعُ خِيَارَ الْبَائِعِ، وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدًا بِجَارِيَةٍ، وَأَعْتَقَهُمَا مَعًا، تَعَيَّنَ الْعِتْقُ فِي الْعَبْدِ عَلَى الْأَصَحِّ؛ (ح)؛ تَقْدِيمًا لِلْإِجَارَةِ عَلَى الْفَسْخِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: خِيَارُ التَّقْيِصَةِ وَهُوَ مَا يَبْثُ بِقَوَاتٍ أَمْرٍ مَظْنُونٍ نَشَأَ الظَّلُّ فِيهِ مِنَ الْإِتْرَامِ شَرْطِيٍّ، أَوْ قَضَاءٍ عُرْفِيٍّ، أَوْ تَغْرِيرٍ فِعْلِيٍّ:

أَمَّا الْإِتْرَامُ الشَّرْطِيُّ: فَهُوَ أَنْ يَقُولَ، بَعْتُ بِشَرْطٍ أَنَّهُ كَاتِبٌ، أَوْ خَبَّازٌ، أَوْ مُتَجَعَّدُ الشَّعْرِ، فَإِنْ فَقِدَ، فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ، وَكَذَلِكَ كُلُّ وَصْفٍ يَتَعَلَّقُ بِهِ غَرَضٌ أَوْ مَالِيَّةٌ.

وَأَمَّا الْقَضَاءُ الْعُرْفِيُّ: فَهُوَ السَّلَامَةُ عَنِ الْعُيُوبِ الْمَذْمُومَةِ، فَمَهْمَا فَاتَتْ، ثَبَتَ الْخِيَارُ، وَذَلِكَ بِكُلِّ عَيْبٍ يَنْقُصُ الْقِيَمَةَ، وَالْخَصِي مَعِيْبٌ، وَإِنْ زَادَتْ قِيَمَتُهُ، وَأَعْتِيَادُ الزُّنَا (ح) وَالسَّرْقَةُ (ح) وَالْإِبَاقُ، وَالْبَوْلُ فِي الْفُرَاشِ (ح) عَيْبٌ وَالبَحْرُ وَالضَّنَانُ [ح] <sup>(٥)</sup> الَّذِي لَا يَقْبَلُ الْمُعَالَجَةَ، وَيُخَالِفُ الْعَادَةَ عَيْبٌ

= لَكُمْ شَيْئًا أَوْسَعُ مِمَّا جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِحَبَابِ بْنِ مَنقَذٍ، إِنَّهُ كَانَ ضَرِيرَ الْبَصَرِ فَجَعَلَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَهْدَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، إِنْ رَضِيَ أَخَذَ وَإِنْ سَخَطَ تَرَكَ. وَفِي الْبَابِ عَنْ أَنَسٍ أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ، الْمُسْنَدُ (٢١٧/٣) فِي مُسْنَدِ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَأَبُو دَاوُدَ (٧٦٧/٣) كِتَابُ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَاتِ، بَابُ فِي الرَّجُلِ يَقُولُ فِي الْبَيْعِ: لَا خِلَابَةَ الْحَدِيثِ (٣٥٠١)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٥٥٢/٣) كِتَابُ الْبَيْعِ، بَابُ مَا جَاءَ فِيمَنْ يَخْدَعُ فِي الْبَيْعِ، الْحَدِيثُ (١٢٥٠) وَالنَّسَائِيُّ (٢٥٢/٧) كِتَابُ الْبَيْعِ، بَابُ الْخَدِيعَةِ فِي الْبَيْعِ، وَابْنُ مَاجَةَ (٧٨٨/٢) كِتَابُ الْأَحْكَامِ، بَابُ الْحَجَرِ عَلَى مَنْ يَفْسِدُ مَالَهُ، الْحَدِيثُ (٢٣٥٤)، وَابْنُ الْجَارُودِ، الْمُنْتَقَى ص: (١٩٧) بَابُ فِي التَّجَارَاتِ، الْحَدِيثُ (٥٦٨) وَالدَّارَقُطْنِيُّ السَّنَنِ (٥٥/٣) كِتَابُ الْبَيْعِ، الْحَدِيثُ (٢١٨) وَ (٢١٩) وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ.

(١) سقط من أ.

(٢) من أ: (م ح و)، وفي ب (ح م).

(٣) سقط من أ: ب والمثبت من ط.

(٤) سقط من أ.

(٥) سقط من أ.

في العيب (ح) والإماء، وَكَوْنُ الضَّيْعَةِ مَنْزِلَ الْجُنُودِ، وَيَقْلُ الْخَرَاجُ عَيْبٌ، وَكُلُّ عَيْبٍ حَدَثَ قَبْلَ الْقَبْضِ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ، وَالرَّدُّ يُثْبِتُ بِهِ، وَمَا حَدَثَ بَعْدَهُ، فَلَا خِيَارَ بِهِ [م] <sup>(١)</sup>، وَإِنْ أَسْتَدَّ إِلَى سَبَبٍ سَابِقٍ، كَالْقَطْعِ بِسَرِقَةٍ سَابِقَةٍ، وَالْقَتْلِ بِرِدَّةٍ سَابِقَةٍ، وَالْإِفْتِرَاعِ بِنِكَاحٍ سَابِقٍ فَفِيهِ خِلَافٌ.

وَأَمَّا التَّغْيِيرُ الْفِعْلِيُّ: فَهُوَ أَنْ يُصْرِيَ صَرْعُ الشَّاةِ حَتَّى يَجْتَمَعَ اللَّبَنُ، وَيُخِيلَ غَزَارَةَ اللَّبَنِ، فَمَهُمَا أَطْلَعَ عَلَيْهِ، وَلَوْ (و) بَعْدَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، رَدَّهَا [ح] <sup>(٢)</sup> وَرَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، بَدَلًا عَنِ اللَّبَنِ الْكَائِنِ فِي الصَّرْعِ الَّذِي تَعَدَّرَ رَدُّ عَيْنِهِ؛ لاختِلَاطِهِ بِغَيْرِ الْمَبِيعِ؛ لَوُزُودِ الْخَبَرِ، وَلَوْ تَحَقَّلَتِ الشَّاةُ بِنَفْسِهَا، أَوْ صُرِّي الْأَتَانُ <sup>(٣)</sup>، أَوْ الْجَارِيَةُ، أَوْ لُطَخَ الثَّوْبُ بِالْمِدَادِ مَخِيلًا أَنَّهُ كَانَتْ، فَلَا خِيَارَ لَهُ <sup>(٤)</sup>، (ح و)؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِي مَعْنَى التَّصَوُّصِ، وَأَخْوَطُ الْمَذْهَبَيْنِ أَنَّ غَيْرَ التَّمْرِ لَا يَقُومُ مَقَامَ التَّمْرِ، وَأَنَّ قَدْرَ الصَّاعِ لَا يَنْقُصُ [و] <sup>(٥)</sup> بِقَلَّةِ اللَّبَنِ، وَلَا يَزِيدُ بِكَثْرَتِهِ لِلْإِتْبَاعِ، وَثُبُوتُ الْخِيَارِ بِالْكَذِبِ فِي مَسْأَلَةِ تَلْقَى الرُّكْبَانِ مِنْ بَابِ التَّغْيِيرِ، وَكَذَلِكَ خِيَارُ النَّجْشِ، إِذَا كَانَ [عَنِ اتَّفَاقٍ] <sup>(٦)</sup> مُوَاطَاةَ الْبَائِعِ؛ عَلَى أَقْيَسِ الْمَذْهَبَيْنِ <sup>(٧)</sup>، وَلَا يُثْبِتُ [م] <sup>(٨)</sup> بِالْعَيْنِ خِيَارًا إِذَا لَمْ يَسْتَنْدِ إِلَى تَغْيِيرٍ يُسَاوِي تَغْيِيرَ الْمُصْرَاةِ؛ حَتَّى لَوْ اشْتَرَى جَوْهَرَةً رَأَاهَا، فَإِذَا هِيَ رُجَاجَةٌ، فَلَا خِيَارَ، هَذِهِ أَسْبَابُ الْخِيَارِ [وَمَوْجِبَاتُهُ] <sup>(٩)</sup> أَمَّا دَوَافِعُهُ وَمُسْقَطَاتُهُ أُعْنِي: فِي خِيَارِ

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «لورود الخبر» يريد في المصراة روى الشافعي عن مالك وعن سفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا تُصْرُوا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ثلاثاً إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمرٍ» أخرجه البخاري عن عبد الله بن يوسف، ومسلم عن يحيى بن يحيى، وأبو داود عن القعني بروايتهم عن مالك [ت].

والحديث أخرجه مالك (٦٨٣/٢): كتاب البيوع: باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعه، الحديث (٩٦)، والبخاري (٣٦١/٤): كتاب البيوع: باب النهي للبائع أن لا يحفل بالإبل والبقر والغنم، الحديث (٢١٥٠)، ومسلم (١١٥٥/٣): كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، الحديث (١٥١٥/١١) وفي (١١٥٨/٣) - (١١٥٩): باب حكم بيع المصراة، الحديث (٣٤٤٣)، والنسائي (٢٥٣/٧): كتاب البيوع: باب النهي عن المصراة، من اشترى مصراة فكرهها، الحديث (٣٤٤٣)، والدارقطني (٧٥/٣)، رقم (٢٨٣)، والبيهقي (٣١٨/٥): كتاب البيوع: باب الحكم فيمن اشترى مصراة، وأحمد (٢٤٢/٢)، ٣٩٤، ٤١٠، ٤٦٥)، من طرق عن أبي هريرة به.

(٤) قال الرافعي: «ولو تحفلت الشاة بنفسها أو صرى الأتان أو الجارية إلى قوله: فلا خيار» هذا آخر القولين في الأتان والجارية، والأظهر فيها ثبوت الخيار [ت].

(٥) سقط من أ.

(٦) سقط من أ.

(٧) قال الرافعي: «وكذلك خيار النجش إذا كان عن مواطاة البائع على أقيس المذهبين» الأظهر أنه لا خيار، لأن التقصير من المشتري وكان ينبغي ألا تعتر بقول الناجش، ولا يتمتع طلب الأرض لتوقع عود الملك على الأصح. والأصح عند الأصحاب أنه يتمتع [ت].

(٨) سقط من ب.

(٩) سقط من أ.

(الأول): شَرْطُ الْبَرَاءَةِ مِنَ الْعَيْبِ [صَحِيحٌ] <sup>(١)</sup>؛ عَلَى أَقْسَى الْقَوْلَيْنِ، وَيَفْسُدُ (ح) الْعَقْدُ بِهِ عَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي، وَيَصِحُّ الْعَقْدُ، وَيَلْغُو الشَّرْطُ [ح] <sup>(٢)</sup>، فِي قَوْلِ ثَالِثٍ، وَيَصِحُّ فِي الْحَيَوَانِ، وَيَفْسُدُ فِي غَيْرِهِ (ح)؛ فِي قَوْلِ رَابِعٍ.

(الثاني) هَلَاكُ الْمَعْقُودَةِ عَلَيْهِ، فَلَوْ أَطْلَعَ عَلَى الْعَبْدِ بَعْدَ مَوْتِهِ، فَلَا رَدَّ؛ إِذَا لَا مَزْدُودَ، فَلَوْ كَانَ الْعَبْدُ قَائِمًا وَالثُّوبُ الَّذِي هُوَ عَوَضُهُ تَالِفًا، رَدَّ الْعَبْدَ بِالْعَيْبِ، وَرُجِعَ إِلَى قِيَمَةِ الثُّوبِ، وَالْعَتَقُ وَالْاِسْتِيلَادُ كَالْهَلَاكِ، وَهَلْ يَجُوزُ أَخْذُ الْأَرْضِ بِالْتَرَاضِيِّ مَعَ إِمْكَانِ الرَّدِّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِذَا عَجَزَ عَنِ الرَّدِّ، فَلَهُ الْأَرْضُ؛ وَهُوَ الرُّجُوعُ إِلَى جُزْءٍ مِنَ الثَّمَنِ <sup>(٣)</sup>، يُعْرِفُ قَدْرَهُ بِمَعْرِفَةِ نِسْبَةِ قَدْرِ نَقْصَانِ الْعَيْبِ مِنْ قِيَمَةِ الْمَبِيعِ، فَيُرْجِعُ مِنَ الثَّمَنِ بِمِثْلِ نِسْبَتِهِ، وَزَوَالَ الْمِلْكِ عَنِ الْمَعِيبِ يَمْنَعُهُ مِنَ الرَّدِّ فِي الْحَالِ، وَلَا يُمْنَعُ طَلْبُ الْأَرْضِ فِي الْحَالِ؛ لِتَوَقُّعِ عَوْدِ الْمِلْكِ عَلَى الْأَصَحِّ <sup>(٤)</sup>، وَلَوْ عَادَ الْمِلْكُ إِلَيْهِ ثَمًّا أَطْلَعَ عَلَى عَيْبٍ، فَلَهُ الرَّدُّ؛ عَلَى الْأَصَحِّ، فَالزَّائِلُ الْعَائِدُ كَالَّذِي لَمْ يَزَلْ.

(الثالث): التَّقْصِيرُ بَعْدَ مَعْرِفَةِ الْعَيْبِ سَبَبُ بُطْلَانِ الْخِيَارِ وَقَوَاتِ الْمُطَالَةِ بِالْأَرْضِ؛ لِتَقْصِيرِهِ، وَتَرْكُ التَّقْصِيرِ بَأَن يَرُدَّ عَلَيْهِ فِي الْوَقْتِ إِنْ كَانَ حَاضِرًا، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا، أَشْهَدُ شَاهِدَيْنِ حَاضِرَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، حَضَرَ عِنْدَ الْقَاضِي، وَيَتْرُكُ الْاِنْتِفَاعَ فِي الْحَالِ، وَيَنْزِلُ عَنِ الدَّائِيَةِ، إِنْ كَانَ رَاكِبًا، وَيَضَعُ عَنْهُ إِكَاْفَهُ وَسَرْجَهُ؛ فَإِنَّهُ اِنْتِفَاعٌ، وَلَا يَحْطُ عِذَارُهُ، فَإِنَّهُ فِي مَحَلِّ الْمُسَامَحَةِ إِلَّا أَنْ يَغْسَرَ عَلَيْهِ الْقَوْدُ، فَيُعْذَرُ فِي الرُّكُوبِ إِلَى مُصَادَقَةِ الْخَضَمِ أَوْ الْقَاضِي.

(الرابع): الْعَيْبُ الْحَادِثُ مَانِعٌ مِنَ الرَّدِّ وَطَرِيقٌ دَفْعِ الظَّلَامَةِ أَنْ يَضُمَّ أَرْضَ الْحَادِثِ إِلَى الْمَبِيعِ وَيَرُدَّهُ، أَوْ يَغْرَمَ الْبَائِعُ لَهُ أَرْضَ الْعَيْبِ الْقَدِيمِ، فَإِنْ تَنَازَعَا فِي تَعْيِينِ أَحَدِ الْمَسْلُوكَيْنِ، فَلَا أَصَحَّ أَنْ طَالِبُ أَرْضِ الْقَدِيمِ أَوْلَى بِالْإِجَابَةِ؛ لِأَنَّ أَرْضَ الْعَيْبِ الْحَادِثِ غُرْمٌ دَخِيلٌ لَمْ يَقْتَضِهِ الْعَقْدُ، وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ حُلِيًّا، وَقَدْ قُبِلَ بِمِثْلِ وَزْنِهِ، فَيَضُمَّ الْأَرْضَ إِلَيْهِ، أَوْ اسْتِزْدَادِ جُزْءٍ مِنَ الثَّمَنِ لِلْعَيْبِ الْقَدِيمِ يُوقِعُ فِي الرِّبَا، قَالَ ابْنُ سُرَيْجٍ يُفْسَخُ الْعَقْدُ؛ لِتَعَدُّرِ اِمْتِصَاتِهِ، وَلَا يَرُدُّ الْحُلِيُّ بَلْ يَغْرَمُ بِالذَّهَبِ، إِنْ كَانَ مِنْ فِضَّةٍ، أَوْ عَلَى الْعَكْسِ؛ حَذَرًا مِنْ رَبَا الْفَضْلِ، وَهُوَ الْأَصَحُّ، وَقِيلَ: إِنَّهُ لَا يُبَالِي بِذَلِكَ <sup>(٥)</sup>؛ إِذَا الْمَخْذُورُ

(١) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٢) من أ: (م).

(٣) قال الرافعي: «وإذا عجز عن الرد فله الأرض وهو الرجوع إلى جزء من الثمن إلى آخره» كان الأحسن أن يقول هو جزء من الثمن إلى آخره [ت].

(٤) قال الرافعي: «لا يمنع طلب الأرض، ليتوقع عود الملك على الأصح».

أي من الطرفين وقيل: إن له الرد، وضم أرض الكسر إليه، هذا والذي قبله قولان [ت].

(٥) قال الرافعي: «وإن كان المبيع حُلِيًّا قُبِلَ بِمِثْلِ وَزْنِهِ إِلَى قَوْلِهِ: وَهُوَ الْأَصَحُّ وَقِيلَ: إِنَّهُ لَا يُبَالِي بِذَلِكَ» يجوز أن يحمل هذا على أنه يفسخ البيع، وترد الحلى مع أرض النقصان، وهذا مارجحه أكثرهم، ويجوز حمله على وجه ثالث من المسألة، وهو أنه يرجع بأرض العيب القديم كما في سائر الصور. [ت].



الرَّيَاذَةُ فِي الْمُقَابَلَةِ فِي أَبْتَدَاءِ عَقْدِهِ، وَإِذَا أُنْعِلَ الدَّابَّةُ، وَأَرَادَ رَدَّهَا بِالْعَيْبِ، فَلْيَنْزِعِ النَّعْلَ، وَإِنْ كَانَ نَزْعُ النَّعْلِ يَعْيبُهَا، فَلْيَسْمَحْ بِالنَّعْلِ، وَإِلَّا فَلْيَسِرْ لَهُ عَلَى الْبَائِعِ أَرْضٌ وَلَا قِيَمَةُ النَّعْلِ، وَإِنْ صَبَغَ الثُّوبَ بِمَا زَادَ فِي قِيَمَتِهِ<sup>(١)</sup>، فَطَلَبُ قِيَمَةِ الصَّبْغِ لَهُ وَجْهٌ، وَلَكِنْ إِذَا خَالَ الصَّبْغُ - وَهُوَ دَخِيلٌ فِي مِلْكِ الْبَائِعِ كِإِذْ خَالَ أَرْضُ الْعَيْبِ الْحَادِثِ، وَلَكِنْ يَرُدُّ الْبَطِيخُ [ح و] <sup>(٢)</sup>، وَالْجَوْزُ<sup>(٣)</sup>، وَالْبَيْضُ بَعْدَ الْكَسْرِ وَإِنْ وَجَدَهُ مَعِيًّا بَلْ يَأْخُذُ أَرْضَ الْعَيْبِ، وَقِيلَ: إِنَّ لَهُ الرَّدَّ (م ح ز) <sup>(٤)</sup>، وَصَمَّ أَرْضَ الْكَسْرِ إِلَيْهِ، وَإِذَا اشْتَرَى عَبْدًا مِنْ رَجُلَيْنِ، فَلَهُ أَنْ يُفْرَدَ [ح] <sup>(٥)</sup> أَحَدُكُمَا بِرَدِّ نَصِيْبِهِ، وَإِذَا اشْتَرَى رَجُلَانِ عَبْدًا مِنْ وَاحِدٍ، فَلأَحَدِهِمَا أَنْ يُفْرَدَ نَصِيْبَ نَفْسِهِ بِالرَّدِّ؛ عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ، وَإِذَا تَنَازَعَا فِي قِدَمِ الْعَيْبِ وَحُدُوثِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ؛ إِذَا أَضْلُ لُزُومِ الْعَقْدِ فَيُخْلَفُ؛ أَلَيَّ بَعْتُهُ وَأَقْبَضْتُهُ، وَمَا بِهِ عَيْبٌ، وَلَا يَمْتَنِعُ الرَّدُّ بِوَطْءِ الثَّيْبِ، (ح)، وَالْإِسْتِخْدَامَ، وَلَا بِالزَّوَائِدِ (ح) الْمُتَفَصِّلَةَ، بَلْ تُسَلَّمُ (م) الزَّوَائِدُ لِلْمُشْتَرِي، إِنْ حَصَلَتْ بَعْدَ الْقَبْضِ، وَكَذَلِكَ لَوْ حَصَلَتْ قَبْلَ الْقَبْضِ؛ عَلَى أَقْبَسِ الْوَجْهَيْنِ، وَالْحِمْلُ الْمَوْجُودُ عِنْدَ الْعَقْدِ يُسَلَّمُ أَيْضًا لِلْمُشْتَرِي؛ عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ، وَالْإِقَالَةُ فَسَخٌ (م)؛ عَلَى الْجَدِيدِ الصَّحِيحِ، وَلَا يَتَوَقَّفُ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ عَلَى خُصُورِ الْخُصْمِ، وَقَضَاءِ الْقَاضِي (ح).

النَّظَرُ الثَّلَاثُ: فِي حُكْمِ الْعَقْدِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَبَعْدَهُ، وَلَا بُدَّ مِنْ بَيَانِ حُكْمِ الْقَبْضِ وَصُورَتِهِ وَوُجُوهِهِ:

أَمَّا الْحُكْمُ: فَهُوَ أَنْتَقَالَ الضَّمَانُ إِلَى الْمُشْتَرِي وَالسَّلْطُ عَلَى التَّصَرُّفِ؛ إِذَا مَبِيعَ قَبْلَ الْقَبْضِ فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ [م] <sup>(٦)</sup>، وَلَوْ تَلَفَ، أَنْفَسَخَ الْعَقْدُ [م] وَإِثْلَافُ الْمُشْتَرِي قَبْضُ مِنْهُ، وَإِثْلَافُ الْأَجْنَبِيِّ لَا يُوجِبُ الْإِنْفَسَاخَ؛ عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ، وَلَكِنْ يَنْبُتُ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي، وَإِثْلَافُ الْبَائِعِ كِإِثْلَافِ الْأَجْنَبِيِّ؛ عَلَى الْأَصَحِّ <sup>(٧)</sup>، وَإِنْ تَعَيَّبَ الْمَبِيعَ بِأَفْوَ سَمَاوِيَّةٍ قَبْلَ الْقَبْضِ، فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ، فَإِنْ أَجَازَ، يُجِيزُ بِكُلِّ الثَّمَنِ، وَلَا يُطَالِبُ بِالْأَرْضِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ التَّعْيِبُ بِجِنَايَةٍ أَجْنَبِيٍّ فَيُطَالِبُهُ بِالْأَرْضِ، وَكَذَا إِنْ كَانَ بِجِنَايَةِ

(١) قال الرافعي: «وإن صبغ الثوب بما زاد في قيمته إلى آخره» يقتضي عود الوجوه الثلاثة، حتى يقال المجاب في الوجه الثالث من يدعو إلى فصل الأمر بأرْسِن العيب، وقد صرح به في «الوسيط» ولا يكاد توجد روايته إلى غيره. [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «ولا يرد البطيخ والجوز إلى آخره» سياق لكتاب يشعر بترجيح امتناع الرد، ورجح الأكثر جواز الرد، وعلى هذا فالمذكور في الكتاب أنه يرد معه أَرْضُ الْكَسْرِ وهو أحد القولين، والأصح المنع [ت].

(٤) سقط من أ.

(٥) سقط من أ.

(٦) سقط من ب.

(٧) قال الرافعي: «وإثْلَافُ الْبَائِعِ كِإِثْلَافِ الْأَجْنَبِيِّ عَلَى الْأَصَحِّ» أي من الطريقتين والثاني: أنه كَالْآفَةِ السَّمَاوِيَّةِ [ت]. وقال أيضا: «وإِثْلَافُ الْبَائِعِ كِإِثْلَافِ الْأَجْنَبِيِّ عَلَى الْأَصَحِّ» هذا أحد الطريقتين، والأصح عند الجمهور أن إثْلَافَ الْبَائِعِ يوجب الإنفساخ كالتلف بِالْآفَةِ السَّمَاوِيَّةِ وكذلك إِنْ كَانَ بِجِنَايَةِ الْبَائِعِ عَلَى الْأَصَحِّ عند المعظم، أنه كالتعيب بِالْآفَةِ السَّمَاوِيَّةِ فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ وَرَدَ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ أَجَازَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ [ت].

البائع؛ عَلَى الْأَصَحَّ<sup>(١)</sup>، وَتَلَفُ أَحَدِ الْعَبْدَيْنِ يُوجِبُ الْإِنْفِسَاحَ فِي ذَلِكَ الْقَدْرِ، (و) وَسُقُوطُ قِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ<sup>(٢)</sup>، وَالسَّقْفُ مِنَ الدَّارِ كَأَحَدِ الْعَبْدَيْنِ، لَا كَالْوَصْفِ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ - عَنِ بَيْعِ مَا لَمْ يُقْبَضْ<sup>(٣)</sup>، وَلَا يُقَاسُ عَلَى الْبَيْعِ - الْعَتَقُ (و) وَالْهَبَةُ (و) وَالرَّهْنُ<sup>(٤)</sup>، وَكَذَلِكَ لَا يُقَاسُ عَلَيْهِ الْإِجَارَةُ، وَالتَّرْوِيجُ؛ عَلَى الْأَصَحِّ، وَبَيْعُ الْمِيرَاثِ، وَالْوَصِيَّةِ، وَالْمَلِكِ الْعَائِدِ بِالْفَسْخِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَالْأَسْتِزْدَادِ - جَائِزٌ؛ وَإِنَّمَا الْمَانِعُ يَدُ تَقْتَضِي ضَمَانَ الْعَقْدِ؛ وَلِذَلِكَ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الصَّدَاقِ قَبْلَ الْقَبْضِ، إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ مَضْمُونٌ عَلَى الزَّوْجِ ضَمَانَ الْعَقْدِ، وَكَذَلِكَ فِي بَدْلِ الْخُلْعِ وَالصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ، وَالْمَبِيعِ سِوَاهُ كَانَ مَنْقُولًا أَوْ عَقَارًا [ح]<sup>(٥)</sup>، فَيَمْتَنِعُ [م]<sup>(٦)</sup> بَيْعُهُ قَبْلَ الْقَبْضِ<sup>(٧)</sup>، وَإِنْ كَانَ دَيْنًا؛ كَالْمُسْلِمِ فِيهِ، فَكَمِثْلِ (م)، وَكُلُّ دَيْنٍ ثَبَتَ لَا بِطَرِيقِ الْمُعَاوَضَةِ، بَلْ بِقَرْضٍ أَوْ بِإِثْلَافٍ، فَيَجُوزُ الْأَسْتِذَادُ عَنْهُ، وَلَكِنْ بِشَرْطِ قَبْضِ الْبَدْلِ فِي الْمَجْلَسِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ (و)<sup>(٨)</sup>، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ؛ عَلَى الْأَصَحِّ<sup>(٩)</sup>، وَالْأَظْهَرُ مَنْعُ الْحَوَالَةِ بِالْمُسْلِمِ فِيهِ وَعَلَيْهِ؛ لِأَنَّ فِي الْحَوَالَةِ مَعْنَى الْأَعْتِيَاضِ، وَيَجُوزُ [و]<sup>(١٠)</sup> أَنْ يَسْتَبْدِلَ عَنِ التَّقْدِ بِالتَّقْدِ، وَإِنْ كَانَ ثَمَنًا [و]<sup>(١١)</sup> لِلْحَدِيثِ<sup>(١٢)</sup>، هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ

(١) قال الرافعي: «وكذا الحال في قوله، وكذا إن كان بجناية البائع على الأصح» [ت] هذا الكلام له تعلق بما سبق عن التذنب.

(٢) قال الرافعي: «وتلف أحد العبدین يوجب الانفساخ في ذلك القدر، وسقوط قسطه من الثمن» الصورة المذكورة في تفريق الصفقة، وإنما أعادها لبيان أن صورة السقف بعدها دائرة بينهما، وبين صورة الغني [ت].

(٣) قال الرافعي: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما لم يقبض» هذا قد سبق [ت].

(٤) قال الرافعي: «ولا يقاس على البيع العتق والهبة والرهن هذا وجه والأصح عند عامة الأصحاب في الهبة والرهن المنع كما في البيع وذلك لا يقاس عليه الإجارة، والترويح على الأصح الأصح عند المعظم في الإجارة المنع، لكن بشرط قبض البدل في المجلس على الأصح، هكذا اختاره، وعليه جرى جماعة والأصح عند الإمام، وصاحب «التهذيب» إنه لا يشترط لو باع ثوباً، وأضرر في الذمة لا يشترط قبض الثوب في المجلس [ت].

(٥) سقط من أ.

(٦) من أ: (ح).

(٧) قال الرافعي: «والمبيع سواء كان عقاراً أو منقولاً فيمتنع بيعه قبل القبض» قد سبق من قوله نهى رسول الله ﷺ «عن بيع لم يقبض» ما يعرف منه أن بيع العقار قبل القبض لا يجوز، وكأنه قصد التفصيل التعرض لمذهب أبي حنيفة في العقار [ت].

(٨) سقط من ب.

(٩) قال الرافعي: «ولا يجوز بيع الدين من غير من عليه الدين على الأصح» أي من القولين [ت].

(١٠) سقط من ط.

(١١) سقط من ب.

(١٢) قال الرافعي: «وإن كان ثمناً للحديث» هو ما روى حماد بن سلمة عن سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن الدنانير، فأثبت رسول الله ﷺ فذكروا له ذلك فقال: لا بأس بأن تأخذها بسعر يومها ما لم تنفردا وبينكما شيء ويروي: «لا بأس إذا تفرقتما ليس بينكما لبس» [ت].

والحديث أخرجه أبو داود (٣/ ٦٥٠ - ٦٥١): كتاب البيوع: باب في اقتضاء الذهب من الورق الحديث (٣٣٥٤)، وأحمد (٢/ ١٣٩)، والترمذي (٣/ ٥٤٤): كتاب البيوع: باب ما جاء في الصرف، الحديث (١٢٤٢)، والنسائي =

[الْقَدْ] <sup>(١)</sup> مُعَيَّنًا، فَإِنْ عُنِيَ، نَعَيْنَ (م ح) <sup>(٢)</sup>، وَامْتَنَعَ (م ح) <sup>(٣)</sup> أَلَا سَتِيدَالُ عَنْهُ، وَانْفَسَخَ الْعَقْدُ بِتَلْفِهِ [ح] <sup>(٤)</sup> (أَمَّا صُورَةُ الْقَبْضِ): فَيُحَكَّمُ فِيهِ بِالْعَادَةِ، فَفِي الْعَقَارِ يَكْفِي فِيهِ التَّخْلِيَةُ، وَفِي الْمَنْقُولِ يَكْفِي فِيهِ النَّقْلُ، وَلَا يَكْفِي [فِيهِ] <sup>(٥)</sup> التَّخْلِيَةُ [م ح] <sup>(٦)</sup>، وَقَدْ قِيلَ: يَحْصُلُ انْتِقَالُ الضَّمَانِ بِالتَّخْلِيَةِ، وَمَا يُشْتَرَى مُكَايَلَةً، فَحَمَامُ الْقَبْضِ فِيهِ بِالنَّقْلِ، وَالْكَيْلِ، فَإِذَا اشْتَرَى مُكَايَلَةً، وَبَاعَ مُكَايَلَةً، فَلَا بُدَّ لِكُلِّ بَيْعٍ (و) مِنْ كَيْلٍ جَدِيدٍ؛ لِيَتِمَّ الْقَبْضُ لِلْحَدِيثِ <sup>(٧)</sup>، وَلَيْسَ لِأَحَدٍ (و) أَنْ يَقْبِضَ لِنَفْسِهِ مِنْ نَفْسِهِ، فَيَتَوَلَّى الطَّرَفَيْنِ، إِلَّا الْوَالِدَ يَقْبِضُ لَوْلَدِهِ مِنْ نَفْسِهِ، وَلِنَفْسِهِ مِنْ وَلَدِهِ؛ كَمَا يُفْعَلُ ذَلِكَ فِي طَرَفِي الْبَيْعِ.

وَأَمَّا وَجُوبُ التَّنْصِيحِ: يَعُمُّ الطَّرَفَيْنِ، وَابْتِدَاءُ الْبَائِعِ (ح م)؛ فِي قَوْلِهِ، وَبِالْمُشْتَرَى؛ فِي قَوْلِهِ، وَيَتَسَاوَيْنِ (م ح)؛ فِي أَعْدَلِ الْأَقْوَالِ، فَمَنْ أُنْتَدَى، أُجْبِرَ صَاحِبُهُ، فَإِنْ سَلَّمَ الْبَائِعُ، طَالَبَ الْمُشْتَرَى بِالثَّمَنِ مِنْ سَاعَتِهِ، فَإِنْ كَانَ مَالُهُ غَائِبًا، أَشْهَدَ (ح) عَلَى وَقْفِ مَالِهِ، أَيْ: حَجَرَ عَلَيْهِ (و)، فَإِنْ وَفِيَ، أَطْلَقَ الْوَقْفَ عَنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ، فَهُوَ مُفْلِسٌ، وَالْبَائِعُ أَحَقُّ [ح] <sup>(٨)</sup> بِمَتَاعِهِ؛ هَذَا لَفْظُ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَهَذَا حُجْرٌ سَبَبُهُ مَسِيئُ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، خِيفَةَ فَوَاتِ أَمْوَالِهِ بِتَصَرُّفِهِ، وَذَلِكَ عِنْدَ أَمْتِنَاعِ الْفَسْخِ بِالْفِلْسِ، وَقِيلَ بِانْتِكَارِ الْحَجْرِ، لَكِنَّهُ خِلَافُ نَصِّ الشَّافِعِيِّ (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ):

النَّظَرُ الرَّابِعُ مِنَ الْكِتَابِ فِي مُوجِبِ الْأَلْفَافِ الْمُطْلَقَةِ وَتَأْثِيرِهَا بِاقْتِرَانِ الْعُزْفِ، وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ:

(٢٨٣/٧): كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ أَخْذِ الْوَرَقِ مِنَ الذَّهَبِ، وَابْنُ مَاجَةَ (٢/٧٦٠): كِتَابُ التَّجَارَاتِ: بَابُ اقْتِضَاءِ الذَّهَبِ مِنَ الْوَرَقِ، الْحَدِيثُ (٢٢٦٢)، وَابْنُ حِبَانَ (١١٢٨ - مَوَارِدُ)، وَابْنُ الْجَارُودِ ص (٢٢٠): بَابُ مَا جَاءَ فِي الرُّبَا، الْحَدِيثُ (٦٥٥)، وَالدَّارِقُطْنِيُّ (٢٣/٢٤ - ٢٤): كِتَابُ الْبَيْعِ، الْحَدِيثُ (٨١)، الْحَاكِمُ (٤٤٤/٢): كِتَابُ الْبَيْعِ، وَابْنُ بَيْهَقٍ (٢٨٤/٥): كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ اقْتِضَاءِ الذَّهَبِ مِنَ الْوَرَقِ، كُلُّهُمُ مِنْ حَدِيثِ سَمَاكَ بْنِ حَرْبٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ (وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: (لَا نَعْرِفُهُ مَرْفُوعًا مِنْ حَدِيثِ سَمَاكَ بْنِ حَرْبٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ. وَرَوَى دَاوُدُ بْنُ أَبِي هَنْدٍ هَذَا الْحَدِيثَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ مَرْفُوعًا). وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ تَفَرَّدَ بِرَفْعِهِ سَمَاكُ بْنُ حَرْبٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ مِنْ أَصْحَابِ ابْنِ عُمَرَ. قَالَ الْحَافِظُ فِي التَّلْخِيصِ (٢٦/٣): وَرَوَى الْبَيْهَقِيُّ مِنْ طَرِيقِ أَبِي دَاوُدَ الطَّيَالِسِيِّ قَالَ: سَمِعْتُ شُعْبَةَ عَنْ حَدِيثِ سَمَاكَ هَذَا، فَقَالَ شُعْبَةُ سَمِعْتُ أَيُّوبَ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَلَمْ يَرْفَعِهِ، وَنَا قَتَادَةَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَلَمْ يَرْفَعِهِ، وَنَا يَحْيَى بْنُ أَبِي إِسْحَاقَ عَنْ سَالِمٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَلَمْ يَرْفَعِهِ، وَرَفَعَهُ لَنَا سَمَاكُ بْنُ حَرْبٍ وَأَنَا أَفْرَقُهُ.

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من ط.

(٣) سقط من ط.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ط.

(٦) سقط من ط.

(٧) قال الرافعي: «ليتم القبض للحديث» هو الذي سبق في اشتراط جريان الصاعين [ت].

تقدم تخريجه.

(٨) سقط من ب.

(الْأَوَّلُ): مَا يُطْلَقُ فِي الْعَقْدِ، فَمَنْ اشْتَرَى شَيْئاً بِمَائَةٍ، فَقَالَ لِغَيْرِهِ: وَلَيْتَكَ هَذَا الْعَقْدَ، فَقَبِلَ، انْتَقَلَ الْمَلِكُ إِلَيْهِ بِالمَائَةِ، وَسَلَّمَ الرِّوَايِدَ لِلْأَوَّلِ (و)، وَتَجَدَّدَ الشُّفْعَةُ بِجَرَيَانِ هَذَا الْبَيْعِ [و] (١)، وَلَوْ حَطَّ عَنِ المَائَةِ، لَحِقَ الْحَطُّ [و] (٢) الْمُشْتَرِي الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ فِي حَقِّ الثَّمَنِ؛ كَالْبَيْعِ، وَلَوْ قَالَ: أَشْرَكَكَ فِي هَذَا الْعَقْدِ عَلَى الْمُنَاصَفَةِ، كَانَ تَوَلِيَّةً فِي نِصْفِ الْمَبِيعِ، وَلَوْ لَمْ يَذْكُرِ الْمُنَاصَفَةَ، فَلَا صَحَّ التَّنْزِيلُ عَلَى الشُّطْرِ.

(الْقِسْمُ الثَّانِي): مَا يُطْلَقُ فِي الثَّمَنِ مِنْ أَلْفَاظِ الْمُرَابَحَةِ، فَإِذَا قَالَ: بَعْتُ بِمَا اشْتَرَيْتُ وَرَبِحُ «ده يازده» (٣) وَكَانَ قَدْ اشْتَرَى بِمَائَةٍ، اسْتَحَقَّ مِائَةٌ وَعَشْرَةٌ، وَلَوْ قَالَ بِحِطٍّ «ده يازده» وَكَانَ قَدْ اشْتَرَى بِمِائَةٍ وَعَشْرَةٍ، اسْتَحَقَّ مِائَةٌ (و)، وَلَوْ قَالَ: بَعْتُكَ بِمَا قَامَ عَلَيَّ، اسْتَحَقَّ مَعَ الثَّمَنِ مَا بَدَلَهُ مِنْ أَجْرِهِ الدَّلَالِ، وَالْكَيْالِ، [وَكِرَاءِ] (٤) الْبَيْتِ، وَلَا يَسْتَحِقُّ مَا أَنْفَقَهُ فِي عِلْفِ الدَّائِبَةِ، وَلَا أَجْرَةَ مِثْلِهِ، إِنْ كَانَ يَعْمَلُ بِنَفْسِهِ، أَوْ كَانَ الْبَيْتُ مِلْكَهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ خَرَجِ التَّجَارَةِ، فَلَوْ كَانَ مِقْدَارُ مَا اشْتَرَى بِهِ أَوْ مَا قَامَ عَلَيْهِ مَجْهُولاً لِلْمُشْتَرِي الثَّانِي عِنْدَ الْعَقْدِ، بَطَلَ (و) (٥) عَقْدُهُ، وَيَجِبُ [ح] (٦) عَلَى الْبَائِعِ حِفْظُ الْأَمَانَةِ بِالصَّدَقِ فِي قَدْرِ مَا اشْتَرَى بِهِ، وَبِالإِخْبَارِ عَمَّا طَرَأَ فِي يَدِهِ مِنْ عَيْبٍ مُنْقِصٍ أَوْ جَنَابَةٍ (ح)، وَلَا يَلْزَمُ الإِخْبَارُ عَنِ الْعَيْبِ [و] (٧) فِي الْعَقْدِ (٨)، وَلَا عَنِ الْبَائِعِ، وَإِنْ كَانَ وَلَدَهُ [ح] (٩)، وَيَجِبُ ذِكْرُ تَأْجِيلِ الثَّمَنِ، فَإِنْ كَذَبَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، فَفِي اسْتِحْقَاقِ حِطٍّ قَدْرُ التَّفَاوُتِ قَوْلَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَحِطُّ، فَلَهُ الْخِيَارُ؛ لِكَوْنِهِ مَظْلُوماً بِالتَّلْبِيسِ إِلَّا إِذَا كَانَ عَالِماً بِكَذِبِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنْ لَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ، إِنْ قُلْنَا: يَحِطُّ (١٠)، وَلَا لِلْمُشْتَرِي، وَلَوْ كَذَبَ بِنُقْصَانِ الثَّمَنِ، وَصَدَقَهُ الْمُشْتَرِي فَلَا صَحَّ إِلَّا تَلَحُّقَهُ الزِّيَادَةِ (١١)؛ إِذَا الْعَقْدُ لَا يَحْتَمِلُ الزِّيَادَةَ، وَلَكِنْ لِلْبَائِعِ الْخِيَارُ إِنْ صَدَقَهُ الْمُشْتَرِي (١٢)، وَإِنْ كَذَّبَهُ، فَلَا تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ وَدَعْوَاهُ؛ لِأَنَّهُ عَلَى نَفِيضِ مَا سَبَقَ مِنْهُ، وَإِنْ

(١) سقط من أ، ب والمثبت في ط.

(٢) سقط في ب.

(٣) كلام فارس قد أوضحناه في تعليقنا على الشرح الكبير.

(٤) من أ: وأجرة.

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من أ.

(٧) سقط من ب.

(٨) قال الرافعي: «ولا يلزمه الإخبار عن الغيب في العقد» هذا والأكثر رجحوا لزومه [ت].

(٩) سقط من ب.

(١٠) قال الرافعي: «والأصح أنه لا خيار للبائع إن قلنا يحط» أي من القولين اعتباراً بقيمة يوم التلف على الأصح [ت].

(١١) قال الرافعي: «ولو كذب بنقصان الثمن وصدقه المشتري، فالأصح أنه لا تلحق الزيادة» الكلام في أن الزيادة تلحق

أولاً تلحق؟ تفرع على صحة البيع وفيه وجهان والأصح عند الإمام، وصاحب التهذيب أنه لا يصح [ت].

(١٢) قال الرافعي: «للبائع الخياران إن صدقه المشتري» لا حاجة إلى قوله «إن صدقه المشتري» فإنه مذكور في التصوير

أولاً [ت].

ذَكَرَ وَجْهًا مَخِيلًا فِي الْغَلَطِ، فَتَسْمَعُ دَعْوَاهُ؛ عَلَى رَأْيِ لِبْغَضِ الْأَصْحَابِ مُتَجِيًّا.

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: مَا يُطْلَقُ فِي الْمَبْعِ، وَهِيَ سِتَّةُ أَلْفَاظٍ:

(الْأَوَّلُ): لَفْظُ الْأَرْضِ، وَفِي مَعْنَاهَا الْعَرْصَةُ وَالسَّاحَةُ وَالْبُقْعَةُ، وَلَا تَنْدَرُجُ تَحْتَهَا الْأَشْجَارُ وَالْبِنَاءُ؛ عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ<sup>(١)</sup>، إِلَّا إِذَا قَالَ: بَيْعْتُ الْأَرْضَ [و]<sup>(٢)</sup> بِمَا فِيهَا، وَأَصُولُ الْبَقُولِ كَالْأَشْجَارِ (و)، وَالزَّرْوَعُ لَا تَنْدَرُجُ قِطْعًا، وَلَا الْبَذْرُ، وَإِنْ كَانَ كَامِنًا، وَالْأَصْحُ أَنَّهُ لَا تَمْنَعُ صِحَّةَ بَيْعِ الْأَرْضِ؛ كَمَا لَوْ بَاعَ دَارًا مَشْهُونَةً بِأَمْتِنَةٍ، نَعَمْ، إِنْ جَهِلَ الْمُشْتَرِي، فَلَهُ الْخِيَارُ؛ لِتَضَرُّرِهِ بِتَعْطِيلِ الْمَنْفَعَةِ، وَالْأَصْحُ [مَنْ الْوَجْهَيْنِ]<sup>(٣)</sup> أَنَّهُ يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي (ح) وَيَدُهُ بِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهِ، وَإِنْ تَعَذَّرَ انْتِفَاعُهُ بِسَبَبِ الزَّرْعِ، وَالْحِجَارَةِ، إِنْ كَانَتْ مَخْلُوقَةً فِي الْأَرْضِ، أُنْدَرَجَتْ، وَإِنْ كَانَتْ مَذْفُونَةً، فَلَا، وَعَلَى الْبَائِعِ النُّقْلُ وَالتَّفْرِغُ<sup>(٤)</sup> وَتَسْوِيَةُ الْحَفْرِ، فَإِنْ كَانَتْ تَتَعَيَّبُ بِهِ الْأَرْضُ، أَوْ تَتَعَطَّلُ بِهِ مَنَفَعَةٌ فِي مُدَّةِ النُّقْلِ - فَلَهُ الْخِيَارُ عِنْدَ الْجَهْلِ، فَإِنْ أَجَازَ، فَلَاظْهَرُ أَنَّ لَهُ طَلَبَ أَجْرَةِ الْمَنْفَعَةِ فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ وَفِي مُدَّةِ بَقَاءِ الزَّرْعِ، وَكَذَلِكَ لَهُ طَلَبُ أَزْشِ التَّعَيَّبِ، فَإِنْ تَرَكَ الْبَائِعُ الْحِجَارَةَ، بَطَلَ خِيَارُ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَضَرِّرٍ بِالْبَقَاءِ، ثُمَّ لَا يَمْلِكُهُ بِمُجَرَّدِ الْإِعْرَاضِ [و]<sup>(٥)</sup> إِلَّا إِذَا جَرَى لَفْظُ الْهَبَةِ وَشَرْطُهَا.

(اللَّفْظُ)<sup>(٦)</sup> الثَّانِي: الْبَاغُ وَفِي مَعْنَاهُ [الْبُسْتَانُ]<sup>(٧)</sup>؛ وَهُوَ مُسْتَنْبَعٌ لِلْأَشْجَارِ، وَلَا يَتَنَاوَلُ الْبِنَاءَ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ<sup>(٨)</sup>، وَأَمَّا أَسْمُ الْقَرْيَةِ وَالْدَّسْكَرَةِ<sup>(٩)</sup> يَتَنَاوَلُ الْبِنَاءَ وَالشَّجَرَ.

اللَّفْظُ الثَّالِثُ: الدَّارُ وَلَا يَنْدَرُجُ تَحْتَهُ الْمَنْقُولَاتُ إِلَّا مِفْتَاحُ الْبَابِ، أَسْتَنْتَاهُ صَاحِبُ

(١) قال الرافعي: «ولا يندرج تحتها الأشجار والبناء على أصح القولين» كذا ذكره على موافقة الإمام، والأظهر عند عامة الأصحاب الاندراج وإن أجاز، فالأظهر أن له طلب أجره المنفعة في هذه المدة، وفي مدة بقاء الذرع تفصيل أركان النقل بعد القبض، فالأمر على ما ذكره، وإن كان قبله، فالأظهر أن الأجرة لا تجب بناء على أن جناية البائع كالألفة السماوية.

والذي أوردته المعظم في مدة بقاء الزرع أنه لا يجب الأجرة وتكون تلك المدة كمدة تفرغ الدار عن الأقمشة، والوجه الصحيح تحكيم العرف إن أراد وجهاً رابعاً، وهو النظر إلى عادة البلد نفيًا وإثباتاً فهو منفرد بنقله، وإن حمل على أنه أراد وجه الدخول فينازعه في ترجيحه طبقة منهم صاحب «التهذيب» فإنهم رجحوا وجه المنع المطلق [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من ط.

(٤) قال الرافعي: «وعلى البائع النقل والتفرغ» الجمع بين اللفظين للإيضاح [ت].

(٥) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٦) سقط من أ.

(٧) سقط من أ.

(٨) من أ: على أظهر القولين.

(٩) الدسكرة: بناء شبه القصر حوله: بيوت ويكون للملوك قال الأزهري: وأحسبه معرباً والدسكرة: الغربية

ينظر المصباح المنير ص ١٩٤.

«التَّلْخِصِ»<sup>(١)</sup>، وَيَنْدَرُجُ تَحْتَهُ الثَّوَابُ وَمَا أُثْبِتَ وَمَا أُثْبِتَ مِنْ مَرَافِقِ الدَّارِ لِلْبَقَاءِ؛ كَالْأَبْوَابِ وَالْمَعَالِقِ، وَفِي الْأَشْجَارِ وَحَجَرِ الرَّحَا وَالْإِجَانَاتِ الْمُثَبَّتَةِ خِلَافًا، وَفِي مَعْنَاهَا الرُّفُوفُ وَالسَّلَالِيمُ الْمُثَبَّتَةُ بِالسَّامِيرِ.

[اللفظ]<sup>(٢)</sup> الرَّابِعُ: الْعَبْدُ وَلَا يَتَنَاوَلُ مَالَ الْعَبْدِ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ يُمْلِكُ بِالتَّمْلِكِ، وَفِي ثِيَابِهِ الَّتِي عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَوْجِهٍ، وَفِي الثَّلَاثِ يَنْدَرُجُ سَائِرُ الْعَوْرَةِ دُونَ غَيْرِهِ، وَالْوَجْهَ الصَّحِيحُ: تَخْكِيمُ الْعُرْفِ.

اللفظُ الْخَامِسُ: الشَّجَرُ، وَيَنْدَرُجُ تَحْتَهُ الْأَغْصَانُ وَالْأَوْرَاقُ، حَتَّى وَرَقُ الْفِرْصَادِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ، وَكَذَا الْعُرُوقُ، وَيَسْتَحِقُّ الْإِبْقَاءَ مَغْرُوسًا<sup>(٣)</sup>، وَلَا يَسْتَحِقُّ الْمَغْرُسُ؛ عَلَى الْأَصَحِّ<sup>(٤)</sup> مِنَ الْقَوْلَيْنِ، وَلَكِنْ يَسْتَحِقُّ مَنْفَعَتَهَا لِلْإِبْقَاءِ<sup>(٥)</sup>، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهَا ثَمَرَةٌ مُؤَبَّرَةٌ، لَمْ تَنْدَرُجْ تَحْتَهُ، وَغَيْرُ الْمُؤَبَّرَةِ تَنْدَرُجُ (ح)، وَفِي مَعْنَى الْمُؤَبَّرَةِ كُلُّ ثَمَرَةٍ [بَارِزَةٍ]<sup>(٦)</sup> ظَهَرَتْ لِلنَّاطِرِينَ، وَإِذَا تَأَثَّرَ بَعْضُ الثَّمَارِ، حُكِمَ بِانْقِطَاعِ التَّبَعِيَّةِ فِي الْكُلِّ، نَظْرًا إِلَى وَقْتِ التَّأْيِيرِ؛ لِعُسْرِ تَتَبُعِ الْعِنَاقِيدِ، هَذَا إِذَا أَحْدَثَ التَّوَعُّجَ، وَشَمَلَتِ الصَّفَقَةُ، فَإِنْ اخْتَلَفَا أَوْ أَحَدُهُمَا، فَفِيهِ خِلَافٌ، وَلَيْسَ لِمُشْتَرِي الْأَشْجَارِ أَنْ يَكْلَفَ الْبَائِعَ قَطْعَ الثَّمَارِ، بَلْ لَهُ [ح]<sup>(٧)</sup> إِبْقَاءُ إِلَى أَوَانِ الْقِطَافِ؛ لِلْعُرْفِ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ أَنْ يَسْقِيَ الْأَشْجَارَ، إِذَا كَانَ يَخْتِاجُ إِلَيْهِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ يَتَضَرَّرُ صَاحِبُهُ، وَإِنْ تَقَابَلَ الصَّرَّانِ، فَأَيُّهُمَا أَوْلَى بِهِ؟ فِيهِ ثَلَاثَةٌ [أَوْجِهٍ]:<sup>(٨)</sup> أَصَحُّهَا: أَنَّ الْمُشْتَرِيَ

(١) قال الرافعي: «صاحب التلخيص: هو أبو العباس أحمد بن أبي أحمد ويقال له: ابن القاص الطبري، كبير مشهور صنف «التلخيص» و«المفتاح»، و«أدب القاضي»، و«المواقيت»، وغيرها، تفقه على أبي العباس بن سريج، وصف وكتبابه «التلخيص»، و«المفتاح» شروحا، وممن شرح «التلخيص» أبو عبد الله الختن تمثل فيه بقول من قال شعر [الكامل]

عَقِمَ النِّسَاءُ فَلَا يَكُونُ شَيْبَهُهُ      إِنَّ النِّسَاءَ يَمَثِلُهُ عَقْمُ  
توفي بـ «طرسوس» سنة خمس وثلاثين وثلاثمائة [ت].

ينظر ترجمته طبقات ابن قاص شهة ١٠٦/١ طبقات الشيرازي ص ٩١ وفيات الأعيان ٥١/١ طبقات السبكي ١٠٣/٢.

والبيت لأبي دهبَلْ يمدح عبد الله بن الأزرق المخزومي، وقيل هو للحزين الليثي وقبله.

نَزَرَ الْكَلَامَ مِنَ الْحَيَاءِ نَخَالَةً      ضِيْمَنَاءَ وَلَيْسَ بِجِسْمِهِ سُقْمُ  
مُتَهَلِّلٌ يَنْعَمُ بِلَا مُتَبَاعِدٍ      سَيَّانٍ مِنْهُ الْوَفَرُ وَالْعُدْمُ

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «ويستحق الإبقاء مغروساً وموجب إطلاق استحقاق الإبقاء إلى القطا [ت].»

(٤) قال الرافعي: «ولا يستحق المغرس على الأصح من القولين» المشهور وجهان [ت].

(٥) قال الرافعي: «ولا يستحق المغرس على الأصح من القولين ولكن يستحق منفعتها للإبقاء» ولا حاجة إلى قوله «للإبقاء» بل لو لم يكن يستحق منفعتها لجاز الاكتفاء بقوله أولاً [ت].

(٦) سقط من أ.

(٧) سقط من ب.

(٨) في ب: أقوال.

أُولَى<sup>(١)</sup>، إِذَا أَلْتَزَمَ الْبَائِعُ سَلَامَةَ الْأَشْجَارِ لَهُ، وَفِي الثَّلَاثِ: يَتَسَاوَيَانِ، فَيُنْفَسَخُ الْعَقْدُ؛ لِتَعَدُّرِ الْإِمْضَاءِ، إِنْ لَمْ يَصْطَلِحَا، وَمَهْمَا لَمْ يَتَضَرَّرِ الثَّمَارُ بِالسَّقْيِ، وَتَضَرَّرَ الشَّجَرُ بِتَرْكِ السَّقْيِ، فَعَلَى الْبَائِعِ السَّقْيُ أَوْ الْقَطْعُ.

[الْلَفْظُ]<sup>(٢)</sup> السَّادِسُ بَيْعُ الثَّمَارِ، وَمُوجِبُ إِطْلَافِهِ اسْتِحْقَاقُ الْإِنْقَاءِ إِلَى الْقِطَافِ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ بُدْؤِ الصَّلَاحِ، صَحَّ بِكُلِّ حَالٍ، وَمُوجِبُ الْإِطْلَاقِ التَّبَعِيَّةُ<sup>(٣)</sup> (ح)، وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ، بَطُلَ (ح) إِلَّا بِشَرْطِ الْقَطْعِ؛ لِأَنَّهَا تَتَعَرَّضُ لِلْعَاهَاتِ، فَلَا يُوثَقُ بِالْقُدْرَةِ عَلَى التَّسْلِيمِ إِلَى الْقِطَافِ، وَقَدْ نَهَى عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى تَنْجُو مِنَ الْعَاهَةِ<sup>(٤)</sup>، وَلَوْ اشْتَرَاهَا صَاحِبُ الشَّجَرَةِ، فَلَا يَجِبُ شَرْطُ الْقَطْعِ<sup>(٥)</sup> (و)، وَلَوْ بَاعَ الشَّجَرَةَ، وَبَقِيَ الثَّمَارُ لَهُ، لَمْ يَجِبْ شَرْطُ الْقَطْعِ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ هُوَ الشَّجَرُ، وَلَا خَوْفَ فِيهِ، وَلَوْ بَاعَ الشَّجَرَةَ مَعَ الثَّمَرَةِ، فَلَا يُشْتَرَطُ الْقَطْعُ لِقَدِّ الْعِلَّةِ الْمَذْكُورَةِ، وَلَوْ أَطْرَدَ عُزْفُ قَوْمٍ بِقَطْعِ الثَّمَارِ، فَقِي الْحَقَّ الْعُزْفِ الْخَاصِّ بِالْعَامِّ خِلَافًا، ثُمَّ اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ وَقْتَ بُدْؤِ الصَّلَاحِ كَافٍ (م ح)<sup>(٦)</sup>؛ كَمَا فِي التَّأْيِيرِ، وَلَكِنْ بِشَرْطِ اتِّحَادِ الْجِنْسِ، وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يَتَّخِذَ النَّوْعُ وَالْبُسْتَانُ (م) وَالْمَلِكُ (م)، وَالصَّفَقَةُ، فَلَوْ اخْتَلَفَ ثَنِي مِنْ ذَلِكَ، فَقَبِيهِ خِلَافًا، وَصَلَاحُ الثَّمَارِ بَأَنْ يَطْبِيبَ أَكْلُهَا وَيَأْخُذَ النَّاسُ فِي الْأَكْلِ، وَذَلِكَ بِظُهُورِ مَبَادِي الْحَلَاوَةِ، وَبَيْعِ الْبُطِيخِ (و) وَإِنْ كَانَ مَعَ الْأَصُولِ - يَتَقَيَّدُ (و) بِشَرْطِ الْقَطْعِ

(١) قال الرافعي: «وإن تقابل الضرران فأيهما أولى به فيه ثلاثة أوجه: أحدهما: أن المشتري أولى» والذي أورده عامة الأصحاب وجهان أحدهما: أن للمشتري السقي، ولا يبالى بضرر البائع وأظهرها: أنه يفسخ العقد، لأن في إمضائه إضراراً بأحدهما، فإن سامح أحدهما أقر العقد [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «وموجب الإطلاق التبعية وفي أحدهما كفاية [ت].»

(٤) قال الرافعي: «نهى رسول الله - ﷺ - عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة».

والحديث أخرجه مالك (٢/٦٢١) كتاب البيوع: باب الجائحة في بيع الثمار والزروع حديث (١٥) وعنه الشافعي (٢/١٤٩) كتاب البيوع: باب فيما نهى عنه من البيوع حديث (٥١١) عن أبي الرجال عن عمرة مرسلاً أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة.

وقد ورد هذا الحديث موصولاً من طريق أبي الرجال عن عمرة عن عائشة أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢٢/٤) والدارقطني في «العلل» كما في «تلخيص الحبير» (٣/١٨).

وقال الرافعي أيضاً: روى الشافعي عن سفيان عن الزهري عن سالم عن أبيه أن رسول الله - ﷺ - «نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه وأخرجه مسلم عن يحيى عن سفيان، وروى الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله - ﷺ - «نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها» وهو مخزج في الصحيحين [ت].»

أخرجه البخاري (٤/٣٩٣ - ٣٩٤): كتاب البيوع: باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، الحديث (٢١٩٤)، وأبو داود (٣/٦٦٨ - ٦٦٩): كتاب البيوع: باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، الحديث (٣٣٦٧)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/٢٨): كتاب البيوع: باب بيع الثمار قبل أن تنتهي، والبيهقي (٥/٣٠١ - ٣٠٢): كتاب البيوع: باب الوقت الذي يحمل فيه بيع الثمار.

(٥) قال الرافعي: «وإن اشتراها صاحب الشجرة فلا يجب شرط القطع» هذا وجه، والأصح عند الجمهور أنه يجب شرطه [ت].

(٦) سقط من أ.

قَبْلَ الصَّلَاحِ، إِلَّا إِذَا بَاعَ مَعَ الْأَرْضِ، وَبَيَّعَ أَصُولَ الْبَقْلِ لَا يَتَّقِيْدُ بِهِ، إِذْ لَا يَتَعَرَّضُ لِلآفَةِ، وَلَا بُدَّ مِنَ الْأَخْيَاطِ فِي أَمْرَيْنِ:

(أَحَدُهُمَا): أَنْ تُكُونَ الثَّمَارُ بَادِيَةً، إِلَّا قَوْلَ تَجْوِيزِ بَيْعِ الْغَائِبِ، أَوْ فِيمَا صَلَاحُهُ فِي إِنْقَائِهِ فِي الْكِمَامِ؛ كَالرُّمَّانِ، وَفِي اسْتِتَارِ الْحِنْطَةِ بِالسُّبُّلَةِ، وَالْأَزْزَةِ بِالْقِشْرَةِ، وَالْبَاقِلَاءَ وَالْجَوْزَ بِالْقِشْرَةِ الْعُلْيَا - خِلَافُ (م ح)؛ مَشْهُوَةٌ أَنَّ الصَّلَاحَ، هَلْ يَتَعَلَّقُ بِقَائِهِ فِيهَا؟.

(الثَّانِي): أَنْ يَحْذَرَ مِنَ الرِّبَا، فَلَوْ بَاعَ الْحِنْطَةَ فِي سُنْبُلِهَا بِحِنْطَةٍ، فَهِيَ الْمُحَاقَلَةُ<sup>(١)</sup> (م) الْمَنْهِي عَنْهَا<sup>(٢)</sup>، وَهِيَ رِبَاءٌ؛ إِذْ لَا يُمَكِّنُ الْكَيْلُ فِي السَّنَابِلِ، وَكَذَا لَوْ بَاعَ الرُّطْبَ بِالثَّمَرِ أَيْضًا، فَهِيَ

(١) المحاقلة: فيها أقوال: أحدها: اكتراء الأرض بالحنطة، هكذا جاء مفسراً في الحديث. وقال قوم: هي المزارعة بالثلث والرُّبْع. وقال أبو عبيد: هو بيع الطعام وهو في سنبله بالبر، مأخوذ من الحقل، وهو الذي يسمَّى القراح بالعراق. قال في البيان: القراح: مثل الحقل. وقال الجوهري: القراح: المزرعة التي ليس عليها بناء، ولا فيها شجر، والمحافل: المزارع، ويقال: أحقل أي: إزرع، ويقال: لا يثبت البقلة إلا الحقلة. ينظر النظم المستعذب ٢٤٥/١.

(٢) قال الرافعي: «فهي المحاقلة المنهى عنها» روى الشافعي عن ابن عيينه عن ابن جُرَيْج عن عطاء عن جابر أن رسول الله ﷺ نهى عن المحاقلة وهي أن يبيع الرجل الزُّرْعَ بمائة فرق حنطة، [ت]. الحديث أخرجه البخاري (٦١، ٦٠/٥) كتاب الشرب والمساقاة: باب خلب الإبل على الماء حديث (٢٣٨١) ومسلم (١١٧٤/٣) كتاب البيوع: باب النهي عن المحاقلة والمزابنة حديث (١٥٣٦/٨٢) والشافعي (١٥٢/٢) رقم (٥٢٥) والنسائي (٢٦٣/٧) كتاب البيوع باب بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه، وأحمد (٣٦٠/٣) من طريق ابن جريج عن عطاء عن جابر أن رسول الله ﷺ نهى عن المخابرة والمزابنة والمحاقلة وأن يباع الثمر حتى يبدو صلاحه وأن لا يباع إلا بالدنانير والدرهم ورخص في العرايا وأخرجه أحمد (٣٦٤/٣)، ومسلم (١١٧٥/٣): كتاب البيوع: باب النهي عن المحاقلة والمزابنة، الحديث (١٥٣٦/٨٥)، وأبو داود (٦٩٣/٣ - ٦٩٤): كتاب البيوع: باب في المخابرة، الحديث (٣٤٠٤)، والنسائي (٢٩٦/٧): كتاب البيوع: باب النهي عن بيع الثنيا حتى تعلم، وابن ماجه (٧٤٧/٢): كتاب التجارات: باب بيع الثمار سنين والجائحة، الحديث (٢٢١٨)، والترمذي (٦٠٥/٣): كتاب البيوع: باب ما جاء في المخابرة والمعاومة، حديث (١٣١٣)، وابن الجارود ص (٢٠٥): باب المبيعات المنهى عنها من الغرر وغيره، الحديث (٥٩٨)، والبيهقي (٣٠٤/٥): كتاب البيوع: باب من باع خمر حائطه واستثنى منه مكيلة مسماة فلا يجوز، من حديث جابر بن عبد الله قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة، وعن الثنيا ورخص في العرايا» لفظ مسلم، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وقال أيضاً: «والمزابنة» وهي أن يبيع الثمر على رؤس النخل بمائة فرق تمر، وأخرجه في الصحيحين مختصراً وروى الشافعي عن مالك عن داود بن الحَصِين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد عن أبي سعيد الخدري [أو] عن أبي هريرة، أن النبي - ﷺ - نهى عن المزابنة والمحاقلة وهو مخرج في «الصحيحين» أيضاً [ت]. حديث أبي سعيد:

أخرجه أحمد (٦٠، ٨، ٦/٣)، والدارمي (٢٥٢/٢): كتاب البيوع: باب في المحاقلة والمزابنة، والبخاري (٣٨٤/٤): كتاب البيوع: باب بيع المزابنة، الحديث (٢١٨٦) ومسلم (١١٧٩/٣): كتاب البيوع: باب كراء الأرض، الحديث (١٥٤٦/١٠٥)، والنسائي (٣٩/٧): كتاب المزارعة: باب النهي عن كراء الأرض، وعنه: أن «رسول الله - ﷺ - نهى عن المزابنة والمحاقلة. والمزابنة شراء الثمر بالتمر على رؤس النخل، والمحاقلة كراء =



حديث أبي هريرة.

أخرجه أحمد (٤١٩، ٤٨٤، ٣٩٢، ٢)، ومسلم (١١٧٩/٣): كتاب البيوع: باب كراء الأرض. الحديث (١٥٤٥/١٠٤)، والترمذي (٥٢٧/٣): كتاب البيوع: باب النهي عن المحاقلة والمزابنة، الحديث (١٢٢٤)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٣/٤): كتاب البيوع: باب العرايا، عنه قال: «نهى رسول الله - ﷺ - عن المحاقلة والمزابنة».

وورد النهي عن المزابنة من حديث ابن عمر، وابن عباس، وجابر، وزيد بن ثابت، ورافع بن خديج، وسهل بن أبي خثمة، وسعد بن أبي وقاص، وأنس بن مالك، ورجل من الصحابة.

- حديث ابن عمر:

أخرجه أحمد (٥/٢)، والبخاري (٣٨٤/٤): كتاب البيوع: باب بيع المزابنة، الحديث (٢١٨٥)، ومسلم (١١٧١/٣): كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، الحديث (١٥٤٢/٧٢)، وأبو داود (٦٥٨/٣): كتاب البيوع: باب في المزابنة الحديث (٣٣٦١)، والنسائي (٢٦٦/٧): كتاب البيوع: باب بيع الكرم بالزبيب، وابن ماجه (٧٦١ - ٧٦٢): كتاب التجارات: باب المزابنة والمحاقلة، الحديث (٢٢٦٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣٣/٤): كتاب البيوع: باب العرايا، عنه: «أن رسول الله - ﷺ - نهى عن المزابنة بيع الثمر بالتمر كيلاً، وبيع الكرم بالزبيب كيلاً».

وحديث ابن عباس:

أخرجه أحمد (١/٢٢٤)، والبخاري (٣٨٤/٤): كتاب البيوع: باب بيع المزابنة، الحديث (٢١٨٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣٣/٤): كتاب البيوع: باب العرايا، عنه قال: «نهى رسول الله - ﷺ - عن المحاقلة والمزابنة».

حديث زيد بن ثابت:

أخرجه أحمد (٥/١٩٠)، والترمذي (٣/٥٩٤): كتاب البيوع: باب ما جاء في العرايا والرخصة في ذلك، الحديث (١٣٠٠)، كلاهما من حديث ابن إسحاق، حدثني نافع عن ابن عمر، عن زيد بن ثابت قال: «نهى رسول الله - ﷺ - عن المحاقلة والمزابنة» لفظ أحمد.

ثم قال الترمذي: (هكذا رواه محمد بن إسحاق، ورواه أيوب وعبيد الله بن عمر، ومالك عن نافع، عن ابن عمر: «أن النبي - ﷺ - نهى عن المحاقلة والمزابنة»، وبهذا الإسناد عن ابن عمر عن زيد بن ثابت، عن النبي - ﷺ -: «أنه رخص في العرايا فيما دون خمسة أوسق» وهذا أصح من حديث رافع بن خديج:

أخرجه ابن ماجه من طريق طارق بن عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب، عن رافع بن خديج قال: «نهى رسول الله - ﷺ - عن المحاقلة والمزابنة».

وأخرجه أحمد (٤/١٤٠)، والبخاري (٥/٥٠): كتاب المساقاة: باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل، الحديث (٢٣٨٣)، ومسلم (١١٧٠/٣ - ١١٧١): كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، الحديث (١٥٤٠/٧٠) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣٠ - ٢٩/٤): كتاب البيوع: باب العرايا، من حديث بشر بن يسار أن رافع بن خديج وسهل بن أبي حشمة حدثاه: «أن رسول الله - ﷺ - نهى عن المزابنة بيع الثمر بالتمر إلا أصحاب العرايا فإنه أذن لهم».

وأخرجه البخاري (٣٨٧/٤): كتاب البيوع: باب بيع الثمر على رؤس النخل بالذهب أو الفضة، الحديث (٢١٩١)، ومسلم (١١٧٠/٣ - ١١٧١): كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، الحديث =

الْمُرَابَّةُ<sup>(١)</sup> الْمَنْهِي عَنْهَا (م)، وَلَا خَبَرَ فِي التَّخْمِينِ بِالْخَرْصِ، إِلَّا فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، (ح)، إِذَا بَاعَهَا خَرْصًا يَمَّا تَعَوَّدُ إِلَيْهِ عَلَى تَقْدِيرِ الْجَفَافِ، وَهِيَ الْعَرَايَا (م ح) الَّتِي أَرْخَصَ فِيهَا<sup>(٢)</sup>، وَالْأَظْهَرُ الْجَوَازُ فِي قَدْرِ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ<sup>(٣)</sup>، وَمِثْلُ الْمُرَبِّي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى؛ إِلَى تَخْصِيصِ الْجَوَازِ يَمَّا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ؛ لِتَرْدِّدِ الرَّاوي فِيهِ، فَلَوْ زَادَ عَلَى خَمْسَةِ أَوْسُقٍ فِي صَفَقَاتٍ، جَازَ [ح]<sup>(٤)</sup>، وَكَذَا إِذَا تَعَدَّدَ الْمُشْتَرِي

= (١٥٤٠/٦٨)، وَأَبُو دَاوُدَ (٦٦١/٣) كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا، الْحَدِيثُ (٣٦٦٣)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٥٩٦/٣): كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْعَرَايَا وَالرَّخْصَةِ فِي ذَلِكَ، الْحَدِيثُ (١٣٠٣)، وَالنَّسَائِيُّ (٢٦٨/٧): كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ الْعَرَايَا بِالرُّطْبِ، مِنْ جِهَةِ بَشِيرٍ، فَقَالَ: سَمِعْتُ سَهْلَ بْنَ أَبِي حَثْمَةَ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - ﷺ - نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ بِالْتَّمْرِ وَرَخَصَ بِالْعَرِيَةِ أَنْ تَبَاعَ بِخَرْصِهَا يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطْبًا». حَدِيثُ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ:

أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٤٠٤/٤): كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ بَيْعِ الْمَخَاضِرَةِ، الْحَدِيثُ (٢٢٠٧). حَدِيثُ رَجُلٍ مِنَ الصَّحَابَةِ أَوْ بَعْضِ أَصْحَابِ النَّبِيِّ - ﷺ -: أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (٣٦٤/٥)، وَمُسْلِمٌ (١١٧٠/٣): كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ تَحْرِيمِ بَيْعِ الرُّطْبِ بِالْتَّمْرِ إِلَّا فِي الْعَرَايَا، الْحَدِيثُ (١٥٤٠/٦٧)، وَ (١٤٥٠/٦٩) وَالطَّحَاوِيُّ فِي شَرْحِ مَعَانِي الْأَثَارِ (٣٠/٤): كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ الْعَرَايَا، وَبَعْضُ الْمَذْكُورِ هُوَ سَهْلُ بْنُ أَبِي حَثْمَةَ إِلَّا أَنَّهُ وَقَعَ عِنْدَ مُسْلِمٍ فِي رِوَايَةٍ لَهُ عَنْ بَشِيرٍ عَنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - أَنَّهُمْ قَالُوا: «رَخَّصَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - فِي بَيْعِ الْعَرِيَةِ بِخَرْصِهَا تَمْرًا».

(١) الْمُرَابَّةُ: شِرَاءُ الثَّمَرِ عَلَى رَأْسِ النَّخْلِ بِالْتَّمْرِ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ. قَالَ الْأَزْهَرِيُّ: وَأَصْلُهُ مِنَ الزَّيْنِ، وَهُوَ: الدَّفْعُ، كَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَبَايِعِينَ يَزِينُ صَاحِبَهُ عَنْ حَقِّهِ بِمَا يَزِدَادُ مِنْهُ، يُقَالُ: نَاقَةٌ زَيْبُونٌ: إِذَا كَانَتْ تَدْفَعُ حَالِبَهَا بِرَجْلَيْهَا، وَحَرَبٌ زَيْبُونٌ: يَدْفَعُ مِنْهَا إِلَى الْمَوْتِ. وَإِنَّمَا حُرِّمَتِ الْمَحَاقِلَةُ وَالْمُرَابَّةُ؛ لِأَنَّهَا مِنَ الْكَيْلِ وَالْوِزْنِ، وَلَيْسَ يَجُوزُ إِذَا كَانَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ إِلَّا بِمِثْلِ يَدَايِيدٍ وَهَذَا مَجْهُولٌ، لَا يَدْرِي أَيُّهُمَا أَكْثَرُ. يَنْظُرُ النِّظْمُ الْمُسْتَعْدَبُ (٢٤٥/١، ٢٤٦).

(٢) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «الْعَرَايَا الَّتِي رَخَّصَ فِيهَا» رَوَى الشَّافِعِيُّ عَنْ مَالِكٍ عَنْ ابْنِ الْحَصِينِ عَنْ أَبِي سَفْيَانَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - «رَخَّصَ فِي مَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ أَوْ فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ الشُّكَّ مِنْ دَاوُدَ بْنِ الْحَصَنِ، وَإِلَيْهِ يَتَوَجَّهُ قَوْلُهُ» لَتَرَدُّدِ الرَّاوي فِيهَا [ت].

الْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ مَالِكٌ (٦٢٠/٢) كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي بَيْعِ الْعَرِيَةِ الْحَدِيثُ (١٤) وَالبُخَارِيُّ (٣٨٧/٤) كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ بَيْعِ الثَّمَرِ عَلَى رَأْسِ النَّخْلِ بِالذَّهَبِ أَوْ الْفِضَّةِ الْحَدِيثُ (٢١٩٠) وَفِي (٥٠/٥) كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ مَمَرٌ أَوْ شَرْبٌ فِي حَائِطٍ أَوْ فِي نَخْلٍ، الْحَدِيثُ (٢٣٩٢)، وَمُسْلِمٌ (١١٧١/٣) كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ تَحْرِيمِ بَيْعِ الرُّطْبِ بِالْتَّمْرِ إِلَّا فِي الْعَرَايَا الْحَدِيثُ (١٥٤١/٧١) وَأَبُو دَاوُدَ (٦٦٢/٣) كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ فِي مَقْدَارِ الْعَرِيَةِ الْحَدِيثُ (٣٣٦٤) وَالتِّرْمِذِيُّ (٥٩٥/٣) كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الْعَرَايَا الْحَدِيثُ (١٣٠١) وَالنَّسَائِيُّ (٢٦٨/٧) كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ بَيْعِ الْعَرَايَا بِالرُّطْبِ وَالطَّحَاوِيُّ فِي شَرْحِ مَعَانِي الْأَثَارِ (٣٠/٤) كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ الْعَرَايَا وَالبَيْهَقِيُّ (٣١١/٥) كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ مَا يَجُوزُ مِنْ بَيْعِ الْعَرَايَا كُلِّهِنَّ مِنْ طَرِيقِ مَالِكٍ عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحَصِينِ عَنْ أَبِي سَفْيَانَ مَوْلَى ابْنِ أَبِي أَحْمَدَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ بِهِ.

(٣) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَالْأَظْهَرُ الْجَوَازُ مِنْ قَدْرِ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ» وَالْأَظْهَرُ عِنْدَ صَاحِبِ «التَّهْذِيبِ» وَغَيْرِهِ تَخْصِيصُ الْجَوَازِ بِمَا دُونَهُ [ت].

(٤) سَقَطَ مِنْ أ، ب وَالْمِثْبُتِ مِنْ ط.

وَأَتَّحَدَ الْبَائِعُ، وَلَوْ اتَّحَدَ الْمُشْتَرِي وَتَعَدَّدَ الْبَائِعُ، فَفِيهِ خِلَافٌ [وَالْأَصَحُّ الْجَوَازُ] <sup>(١)</sup>، وَوَجْهُ الْفَرْقِ النَّظَرُ إِلَى جَانِبٍ مِّنْ حَصَلَ الرُّطْبُ فِي مِلْكِهِ؛ لِأَنَّ الرُّطْبَ مَحَلُّ الْخَرْصِ الَّذِي هُوَ خِلَافُ الْقِيَاسِ، هَذَا فِي الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ، فَأَمَّا فِي الرُّطْبِ بِالرُّطْبِ، فَفِيهِ خِلَافٌ، وَكَذَا فِي غَيْرِ الْمَحَاوِيجِ، إِذَا تَعَاطَوْا [ح] <sup>(٢)</sup> الْعَرَايَا، وَإِذَا اجْتَنَحَتِ الْآفَةُ الشَّمَارَ قَبْلَ الْقَطَافِ وَبَعْدَ التَّخْلِيَةِ، فَهِيَ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَمِثْلُ الْجَدِيدِ إِلَى أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ ضَمَانِهِ (م)، وَمَا فَاتَ بِآفَةِ السَّرِقَةِ، لَيْسَ مِنْ ضَمَانِهِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ، وَيَجِبُ عَلَى الْبَائِعِ أَنْ يَسْقِيَ الْأَشْجَارَ لِتَرْيِيَةِ الشَّمَارِ، فَإِنْ تَرَكَ السَّقْيَ، فَفَسَدَتِ الشَّمَارُ، فَهِيَ مِنْ ضَمَانِهِ، فَإِنْ تَفُسَّدَ بَلْ فَاتَتْ بَلْ فَاتَتْ، فَفِي أَنْفِسَاخِ الْعَقْدِ خِلَافٌ، كَمَا فِي مَوْتِ الْعَبْدِ الْمَقْبُوضِ بِمَرَضٍ تَقَدَّمَ عَلَى الْقَبْضِ، وَإِنْ بَاعَ الْقَنَاءَ، أَوْ يَغْلِبُ عَلَيْهِ التَّلَاحُقُ وَعُسْرُ التَّسْلِيمِ، بَطَلَ عَلَى الْأَصَحِّ، فَإِنْ كَانَ نَادِرًا، وَاتَّفَقَ ذَلِكَ قَبْلَ الْقَبْضِ، أَنْفَسَخَ الْعَقْدُ؛ عَلَى قَوْلٍ، وَلَعَلَّ الْأَظْهَرَ أَنَّهُ لَا يَنْفَسَخُ، وَلَكِنْ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ [و] <sup>(٣)</sup>، إِنْ لَمْ يَهَبِ الْبَائِعُ (و) مَا تَجَدَّدَ مِنْهُ، فَإِنْ وَهَبَ، سَقَطَ خِيَارُهُ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ التَّخْلِيَةِ، فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الْجَوَانِحَ مِنْ ضَمَانِهِ، فَهُوَ كَمَا قَبْلَ التَّخْلِيَةِ.

### (النَّظَرُ الْخَامِسُ مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ) (فِي مُدَايِنَةِ الْعَبِيدِ وَالتَّحَالُفِ، وَفِيهِ بَابَانِ) الْأَوَّلُ فِي مُعَامَلَةِ الْعَبِيدِ

وَالنَّظَرُ فِي الْمَادُونِ لَهُ فِي التَّجَارَةِ وَغَيْرِهِ:

أَمَّا الْمَادُونُ: فَالنَّظَرُ فِيْمَا يَجُوزُ لَهُ، وَفِي الْعُهُدَةِ، وَفِيْمَا يَقْضَى مِنْهُ دُيُونُهُ، أَمَّا مَا يَجُوزُ لَهُ: فَكُلُّ مَا يَنْدَرُجُ تَحْتَ أَسْمِ التَّجَارَةِ، أَوْ كَانَ مِنْ لَوَازِمِهِ، فَلَا يَنْكُحُ وَلَا يُؤَاجِرُ (ح) نَفْسَهُ، وَلَا يَتَعَدَّى (ح) النَّوعَ الَّذِي رُسِمَ لَهُ الْأَتِّجَارُ فِيهِ، وَلَا يَأْذُنُ (ح) لِعَبِيدِهِ فِي التَّجَارَةِ إِلَّا بِتَوْكِيلٍ مُعَيَّنٍ، وَلَا يَتَّخِذُ (ح) الدَّعْوَةَ لِلْمُجْهَرِينَ، وَلَا يُعَامِلُ سَيِّدَهُ (ح)، وَلَا يَتَصَرَّفُ (ح) فِيْمَا أَكْتَسَبَ بِاخْتِطَابٍ، وَأَصْطِطَابٍ، وَأَتَّهَابٍ،

ثُمَّ لَا يَنْعَزِلُ [ح] <sup>(٤)</sup> بِالْإِبَاقِ، وَلَا يَسْتَفِيدُ (ح) الْإِذْنَ بِالسُّكُوتِ، وَإِذَا رَكِبَتْهُ الدُّيُونُ، لَمْ يَزَلْ (ح) مِلْكُ سَيِّدِهِ عَمَّا فِي يَدِهِ، وَيَقْبَلُ إِقْرَارَهُ [ح] <sup>(٥)</sup> بِالذِّنِّ لِأَبِيهِ وَأَبْنَيْهِ، وَلَا يُكْتَفَى بِقَوْلِهِ (ح): إِنِّي مَادُونٌ، بَلْ لَا بُدَّ مِنْ سَمَاعٍ مِنَ السَّيِّدِ أَوْ بَيِّنَةٍ عَادِلَةٍ، وَيُكْتَفَى بِالشُّيْعِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَيُكْتَفَى بِقَوْلِهِ فِي

(١) سقط من ط، ب.

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

أَمَّا الْعَهْدَةُ: فَهُوَ مُطَالِبٌ (و) بِدُيُونِ مُعَامَلَتِهِ، وَكَذَا سَيِّدُهُ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَقِيلَ: السَّيِّدُ لَا يُطَالَبُ أَصْلًا، وَقِيلَ: يُطَالَبُ، إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِ الْعَبْدِ وَفَاءً، وَيَطْرُدُ هَذَا الْخِلَافُ فِي عَامِلِ الْقَرَضِ مَعَ رَبِّ الْمَالِ، وَقِيلَ بِطَرْدِهِ أَيْضًا فِي الْمُوَكَّلِ إِذَا سَلَّمَ إِلَى وَكِيلِهِ أَلْفًا مُعَيَّنَةً، وَإِنْ عَتَقَ الْعَبْدُ، طُولَبَ بِهِ فَإِنْ غَرَمَهُ فَقِي رُجُوعِهِ عَلَى السَّيِّدِ وَجْهَانِ، وَلَوْ سَلَّمَ إِلَى عَبْدِهِ أَلْفًا لِيَتَّجِرَ بِهِ، فَاشْتَرَى بِعَيْنِهِ شَيْئًا وَقَلَفَ الْأَلْفَ أَنْفَسَخَ الْعَقْدُ، وَإِنْ اشْتَرَى فِي الذَّمَّةِ، فَثَلَاثَةُ أَوْجِهٍ، الثَّالِثُ؛ أَنَّ لِلْمَالِكِ الْخِيَارَ، إِنْ شَاءَ فَسَخَ، وَإِنْ شَاءَ أَجَازَ وَأَبْدَلَ الْأَلْفَ.

أَمَّا قَضَاءُ دُيُونِهِ: فَمِنْ مَالِ التَّجَارَةِ، لَا مِنْ رَقَبَتِهِ (ح)، وَفِي تَعْلُقِهِ بِاِكْتِسَابِهِ مِنْ الْأَخْتِطَابِ وَغَيْرِهِ وَجْهَانِ، وَأَمَّا غَيْرُ الْمَادُونِ، فَلَا يَتَصَرَّفُ بِمَا يَصْرُفُ سَيِّدُهُ؛ كَالنِّكَاحِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَنْعَقِدُ دُونَ إِذْنِهِ، وَالْأَقْسُ جَوَازُ اتِّهَامِهِ، وَقَبُولُهُ الْوَصِيَّةِ، فَيَدْخُلُ فِي مِلْكِ سَيِّدِهِ؛ كَمَا يَدْخُلُ بِاخْتِطَابِهِ، وَيَخْلَعُ زَوْجَتَهُ، وَلَا يَصِخُّ [ز] <sup>(١)</sup> ضَمَانُهُ وَشِرَاؤُهُ؛ عَلَى الْأَصَحِّ <sup>(٢)</sup>؛ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ الْوَفَاءِ بِالْمُلْتَزِمِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَصِخُّ؛ كَمَا فِي الْمُفْلِسِ، وَلَا يَمْلِكُ الْعَبْدُ بِتَمْلِكِ السَّيِّدِ [م] <sup>(٣)</sup> عَلَى الْقَوْلِ الْجَدِيدِ.

## البَابُ الثَّانِي: فِي التَّحَالُفِ

وَالنَّظَرُ فِي سَبَبِهِ، وَكَيْفِيَّتِهِ، وَحُكْمِهِ:

أَمَّا السَّبَبُ: فَهُوَ التَّنَازُعُ فِي تَفْصِيلِ الْعَقْدِ، وَكَيْفِيَّتِهِ بَعْدَ الْإِتِّفَاقِ؛ عَلَى الْأَصْلِ، كَالْخِلَافِ فِي قَدْرِ الْعَوَضِ (ح)، وَجَنْسِهِ، وَقَدْرِ الْأَجَلِ (ح)، وَأَصْلِهِ (ح)، وَشَرْطِ الْكَفِيلِ (ح) وَالْخِيَارِ (ح)، وَالرَّهْنِ (ح) وَغَيْرِهِ، فَمَوْجِبُهُ: التَّحَالُفُ، سَوَاءٌ كَانَتْ السَّلْعَةُ قَائِمَةً أَوْ هَالِكَةً، (ح م) جَرَى مَعَ الْعَاقِدِ، أَوْ مَعَ وَرَثَتِهِ، قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ (ح)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايعَانِ، تَحَالَفَا وَتَرَادَا» <sup>(٤)</sup>، وَيَجْرِي

(١) من أ: (ح).

(٢) قال الرافعي: «ولا يصح ضمانه وشراؤه على الأصح» الكلام في ضمان الرقيق مذكور في باب الضمان بأزيد من هذا ولو اقتصر على ما ذكر هناك جاز [ت].

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «لقوله ﷺ: «إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايعَانِ تَحَالَفَا وَتَرَادَا» لا ذكر لهذا الحديث في كتب الحديث وإنما يوجد في كتب الفقه، والذي أورده في هذا التحالف ما روى مطرف عن عبد الله بن مسعود عن النبي ﷺ أنه قال: «إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايعَانِ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ، فَهُوَ مَا يَقُولُهُ رَبُّ السَّلْعَةِ» أي يتقاسمان أو يتتاركان أخرجه أبو داود في «السنن» ويروي إذا اختلف المتبايعان استحلل البائع، ثم المبتاع بالخيار إن شاء أخذ، وإن شاء ترك [ت].

الحديث عن ابن مسعود روى من طرق الطريق الأول: من رواية عون بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ وَالْمَبْتَاعِ بِالْخِيَارِ».

أخرجه أحمد (٤٦٦/١)، والترمذي (٥٧٠/٣): كتاب البيوع: باب ما جاء إذا اختلف البيعان، الحديث (١٢٧٠)، والبيهقي (٣٣٢/٥): كتاب البيوع باب اختلاف المتبايعين، من طريق محمد بن عجلان، عن عون بن

عبد الله به.

وأخرجه البيهقي (٣٣٢/٥): كتاب البيوع: باب اختلاف المتبايعين، من طريق يعقوب بن عبد الرحمن، عن عجلان، عن عون بن عبد الله ابن عتبة، أن ابن مسعود، والأشعث بن قيس تبايعا بيع فاختلفا في الثمن، فقال ابن مسعود اجعل بيني وبينك من أحببت. فقال له الأشعث: فإنك بيني وبين نفسك، فقال ابن مسعود: إذا أفضى بما سمعت من رسول الله - ﷺ - سمعته يقول وذكر مثله.

قال الترمذي: (هذا حديث مرسل، عون بن عبد الله لم يدرك ابن مسعود)، وهكذا قال البيهقي. وزاد: (وقد رواه الشافعي عن ابن عيينة عن ابن عجلان في رواية الزعفراني والمزني عنه، ثم قال الزعفراني قال أبو عبد الله يعني الشافعي: - هذا حديث منقطع لا أعلم أحدا يصله عن ابن مسعود وقد جاء من غير وجه).

قال العلائي في «جامع التحصيل» (ص - ٢٤٩): عون بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عم أبيه عبد الله بن مسعود هو مرسل قاله الترمذي والدارقطني وذلك واضح.

الطريق الثاني من رواية عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود قال: «باع عبد الله بن مسعود الأشعث بن قيس سبياً من سبي الإمارة بعشرين ألفاً، فجاءه بعشرة آلاف فقال: إنما بعثك بعشرين ألفاً، قال إنما أخذتها بعشرة آلاف، قال: فأني أرضى في ذلك برأيك، فقال ابن مسعود: إن شئت حدثتك عن رسول الله - ﷺ - فعلت، قال: أجل، قال: قال رسول الله - ﷺ -: «إذ تبايع المتبايعان بيعاً ليس بينهما شهود فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع. قال الأشعث فأني قد رددت عليك».

أخرجه ابن الجارود ص (٢١١ - ٢١٢): أبواب القضاء في البيوع، الحديث (٦٢٤)، والدارقطني (٢٠/٣): كتاب البيوع، الحديث (٦٥)، كلاهما من رواية عمر بن قيس الماصر، عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه، واختلف في سماع عبد الرحمن من أبيه، وكان سفيان الثوري وشريك، وشعبة يقولون: إنه سمع من أبيه، وكذا قال أبو حاتم، وابن معين من رواية معاوية بن صالح عنه وهو الذي يؤيده الدليل فقد رواه.

الطيالسي (ص: ٥٣)، الحديث (٣٩٩)، وأحمد (٤٦٦/١)، والبيهقي (٣٣٣/٥)، كتاب البيوع: باب اختلاف المتبايعين، من طريق المسعودي، عن القاسم بن عبد الرحمن قال: بايع عبد الله، فذكر الحديث ولم يذكر أباه عبد الرحمن. وكذلك رواه عبد الرزاق (٢٧١/٨)، الحديث (١٥١٨٥)، عن سفيان الثوري، عن معن بن عبد الرحمن عن أخيه القاسم به، والدارقطني (٢٠/٣): كتاب البيوع، الحديث (٦٤)، ومن طريق أبي العميس عتبة بن عبد الله المسعودي قال: سمعت القاسم يذكر عن عبد الله.

الطريق الثالث: - من رواية عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث بن قيس، عن أبيه عن جده قال: «اشترى الأشعث رقيق الخمس من عبد الله بعشرين ألفاً» فذكر مثله:

أخرجه أبو داود (٧٨٠/٣): كتاب البيوع والإجازات: باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم (٧٤)، الحديث (٣٥١١)، والنسائي (٣٠٢/٧ - ٣٠٣): كتاب البيوع: باب اختلاف المتبايعين في الثمن، وابن الجارود في المنتقى (ص: ٢١٢)، أبواب القضاء في البيوع، الحديث (٦٢٥)، والحاكم (٤٥/٢): كتاب البيوع: باب إذا اختلف البيعان، والدارقطني (٢٠/٣): كتاب البيوع، الحديث (٦٣)، والبيهقي (٣٣٢/٥): كتاب البيوع: باب اختلاف المتبايعين.

وقال الحاكم: (صحيح الإسناد)، ووافقه الذهبي، وقال البيهقي: (هذا إسناد حسن موصول)، وقال ابن حزم في عبد الرحمن (٣٦٨/٨): (إنه مجهول ابن مجهول. قال: ومحمد بن الأشعث لم يسمع من ابن مسعود) وتبعه ابن القطان كما في نصب الراية (١٠٥/٤ - ١٠٦)، وزاد: (وكذلك جده محمد إلا أنه أشهرهم، وهو أبو القاسم بن الأشعث، روى عنه مجاهد والشعبي والزهري وعمر بن قيس الماصر وسلمان بن يسار، وروى هو عن عائشة، أما روايته عن ابن مسعود فمنقطعة أ - هـ).

في كُلِّ مُعَاوَضَةٍ، كَالصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ، وَالْخُلْعِ، وَالنِّكَاحِ، وَالْإِجَارَةِ، وَالْمُسَاقَاةِ، وَالْقِرَاضِ، وَالْجَعَالَةِ، وَلَكِنْ أَثَرُهُ فِي بَدْلِ الدَّمِ وَالْبُضْعِ - الرُّجُوعُ إِلَى بَدْلِ الْمِثْلِ، لَا فَسْخُ الْخُلْعِ وَالنِّكَاحِ، وَلَوْ قَالَ: «وَهَبْتُ هَذَا مِنِّي»، فَقَالَ: «لَا، بَلْ بَعْتُهُ»، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي أَنَّهُ مَا وَهَبَ، وَلَمْ يَتَحَالَفَا؛ إِذْ لَمْ يَتَّفَقَا عَلَى عَقْدٍ، وَلَوْ تَنَازَعَا فِي شَرْطِ مُفْسِدٍ، فَكَذَلِكَ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلٌ مَنْ يُنْكِرُ الشَّرْطَ الْفَاسِدَ، وَلَوْ رَدَّ الْمَبِيعَ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ فَقَالَ: هَذَا لَيْسَ مَا قَبَضْتُهُ مِنِّي، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَإِنْ جَرَى ذَلِكَ فِي الْمُسْلِمِ فِيهِ، فَفِيهِ خِلَافٌ؛ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ لَمْ يَعْتَرَفْ لَهُ بِقَبْضِ صَحِيحٍ، وَقَالَ أَبُو سَرِيحٍ: إِنْ كَانَ بَحِثُ لَوْ رَضِيَ بِهِ، لَوَقَعَ عَنْ جِهَةِ الْأَسْتِحْقَاقِ؛ لِرُجُوعِ التَّفَاوُتِ إِلَى الصِّفَةِ فَهُوَ كَالْمَبِيعِ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ صَحِيحٌ فِيهِ لَوْ رَضِيَ بِهِ.

أَمَّا كَيْفِيَّةُ الْيَمِينِ: فَالْبَدَاءَةُ [ح] <sup>(١)</sup> بِالْبَائِعِ، وَفِي السَّلَامِ بِالْمُسْلِمِ إِلَيْهِ (ح)، وَفِي الْكِتَابَةِ بِالسَّيِّدِ؛ لِأَنَّهُمَا فِي رُتْبَةِ الْبَائِعِ، وَفِي الصَّدَاقِ بِالزَّوْجِ؛ لِأَنَّهُ فِي رُتْبَةِ بَائِعِ الصَّدَاقِ، وَأَثَرُ التَّحَالُفِ يَظْهَرُ فِيهِ، لَا فِي الْبُضْعِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يُبْدَأُ بِالْمُشْتَرِي، وَهُوَ مُخَرَّجٌ، وَقِيلَ: يَتَسَاوَيَانِ، فَيُقَدَّمُ بِالْقُرْعَةِ أَوْ بِرَأْيِ الْقَاضِي، ثُمَّ يَخْلِفُ الْبَائِعُ يَمِينًا وَاحِدًا، وَيَجْمَعُ بَيْنَ الثَّقِيِّ وَالْإِثْبَاتِ، وَيُقَدَّمُ (و) الثَّقِيُّ، فَيَقُولُ: وَاللَّهِ، مَا بَعْتُهُ بِأَلْفٍ، بَلْ بَعْتُهُ بِأَلْفَيْنِ، فَإِنْ حَلَفَ الْبَائِعُ عَلَيْهِمَا، رَنَكَلَ <sup>(٢)</sup> الْمُشْتَرِي عَنْ أَحَدِهِمَا، قَضَى عَلَيْهِ، وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ؛ أَنَّهُ لَا يَجْمَعُ فِي يَمِينٍ وَاحِدَةٍ بَيْنَ الثَّقِيِّ وَالْإِثْبَاتِ، بَلْ يَخْلِفُ الْبَائِعُ عَلَى الثَّقِيِّ، ثُمَّ الْمُشْتَرِي عَلَى الثَّقِيِّ، ثُمَّ الْبَائِعُ عَلَى الْإِثْبَاتِ، ثُمَّ الْمُشْتَرِي عَلَى الْإِثْبَاتِ، فَيَتَعَدَّدُ الْيَمِينُ.

أَمَّا حُكْمُ التَّحَالُفِ: فَهُوَ إِنْشَاءُ الْفَسْخِ، إِذَا اسْتَمَرَّ عَلَى التَّرَاجُعِ، وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ، أَنَّهُ يَنْقَسِخُ، ثُمَّ

الطريق الرابع: من رواية القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن عبد الله بن مسعود قال: سمعت رسول الله - ﷺ - يقول: «البيعان إذا اختلفا والمبيع قائم بعينه وليس بينهما بينة فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع».

أخرجه الدارمي (٢٠٥٠/٢): كتاب البيوع: باب إذا اختلف المتبايعان، وأبو داود (٧٨٣/٣): كتاب البيوع والإجازات: باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم، الحديث (٣٥١٢)، وابن ماجه (٧٣٧/٢) كتاب التجارات: باب البيعان يختلفان الحديث (٢١٨٦) والدارقطني ٢١/٣: كتاب البيوع، الحديث (٧٢)، والبيهقي (٣٣٣/٥): كتاب البيوع: باب اختلاف المتبايعين، كلهم من رواية هشيم، عن ابن أبي ليلى، عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه به، إلا أن أبا داود لم يسق منه بل أحاله على الذي قبله، وقال: (فذكره بمعناه، والكلام يزيد وينقص).

أخرجه الدارقطني (٢١/٣): كتاب البيوع، الحديث (٦٧)، من طريق إسماعيل بن عياش، ثنا موسى بن عقبة عن ابن أبي ليلى، عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، عن أبيه عن جده مرفوعاً: «إذا اختلف المتبايعان في البيع والسلعة كما هي لم تستهلك فالقول قول البائع، أو يترادان البيع» ورواه الحسن بن عمار عن القاسم عن أبيه أيضاً، لكنه أتى فيه بسياق مخالف فقال: «إذا اختلف البيعان فالقول ما قال البائع، فإذا استهلك فالقول قول المشتري».

أخرجه الدارقطني (٢١/٣): كتاب البيوع، الحديث (٦٦)، والحسن بن عمار متروك ساقط، ورواه أحمد، عن ابن مهدي، ثنا سفيان عن معن عن القاسم، عن عبد الله بن مسعود، عن عبد الرحمن بن عمار، عن

(١) سقط من ب.

(٢) يقال: نكل عن الشيء: إذا تأخر عنه وامتنع منه هيبه له وجبناً ينظر النظم المستعذب ٢٥٥/١.

الْقَاضِي يَفْسَخُ، أَوْ مَنْ [و] <sup>(١)</sup> أَرَادَ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، ثُمَّ يُرَدُّ عَيْنُ الْمَبِيعِ عِنْدَ التَّفَاسُخِ، إِنْ كَانَ قَائِمًا، وَإِلَّا فَقِيَمَتُهُ عِنْدَ التَّلَفِ؛ أَعْتِبَارًا بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ التَّلَفِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ، وَقِيلَ: يُعْتَبَرُ يَوْمُ الْقَبْضِ <sup>(٢)</sup>، وَلَوْ كَانَ الْمَبِيعُ عَبْدَيْنِ وَتَلَفَ أَحَدُهُمَا، ضُمَّ قِيَمَةُ التَّالِفِ إِلَى الْقَائِمِ، وَلَوْ كَانَ تَعَيَّبَ فِي يَدِهِ، ضُمَّ أَرْضُ الْعَيِّبِ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ أَبْقَا، أَوْ مُكَاتَبًا، أَوْ مَرْهُونًا، أَوْ مُكْرَى، غُرِّمَ الْقِيَمَةُ، وَإِذَا أَرْتَفَعَتِ الْمَوَانِعُ، فَفِي رَدِّ وَاسْتِرْدَادِ الْقِيَمَةِ خِلَافٌ <sup>(٣)</sup>.

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي: «وقيل يعتبر يوم القبض» قيل: هما قولان [ت].

(٣) قال الرافعي: «ففي رد العين واسترداد القيمة خلاف» في المرهون والمكاتب طريقتان إثبات وجهين، كما في صورة الآبق، والقطع ببقاء العين للمشتري [ت].

## كِتَابُ السَّلَمِ<sup>(١)</sup> وَالْقَرْضِ، وَفِيهِ بَابَانِ الْأَوَّلُ: فِي شَرَائِطِهِ

وَالْمُتَّفَقُ عَلَيْهِ مِنْهَا خَمْسَةٌ:

الْأَوَّلُ: تَسْلِيمُ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْمَجْلِسِ؛ جَبْرًا لِلْعَزْرِ فِي الْجَانِبِ الْآخَرِ، وَلَوْ كَانَ فِي الذِّمَّةِ فَعَيْنَ فِي الْمَجْلِسِ، فَهُوَ كَالْتَّعْيِينِ فِي الْعَقْدِ، وَكَذَلِكَ فِي الصَّرْفِ، وَفِي مِثْلِ ذَلِكَ فِي بَيْعِ الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ خِلَافًا، وَمَهْمَا فَسَخَ السَّلَمُ، اسْتَرَدَّ عَيْنَ رَأْسِ الْمَالِ، وَإِنْ كَانَ قَدْ عَيْنَ بَعْدَ الْعَقْدِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ، وَأَصَحُّ الْقَوْلَيْنِ وَهُوَ اخْتِيَارُ الْمُزْنِيِّ: أَنَّ رَأْسَ الْمَالِ، إِذَا كَانَ جُزْأً<sup>(٢)</sup> غَيْرَ مُقَدَّرٍ، جَازَ الْعَقْدُ [ح]<sup>(٣)</sup>؛ كَمَا يَجُوزُ فِي الْبَيْعِ، وَكَمَا يَجُوزُ مَعَ الْجَهْلِ بِقِيَمَتِهِ.

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الْمُسْلِمُ فِيهِ دَيْنًا، فَلَا يَنْعَقِدُ فِي عَيْنٍ؛ لِأَنَّ لَفْظَ السَّلَمِ لِلدَّيْنِ، وَهَلْ يَنْعَقِدُ يَبْعًا؟ فِيهِ قَوْلَانِ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: يَبْعُ بِلَا ثَمَنِ، هَلْ يَنْعَقِدُ هِبَةً؟ وَالْأَصَحُّ الْإِبْطَالُ؛ لِتَهَافُتِ

(١) السلم لغة: السلف وزناً ومعنى وذلك لمعنى هو بيع الأجل بالعاجل وإن لم يستكمل الشروط، فهما مترادفان، يشعر بهذا الترادف مجيئهما في الحديث على هذا المعنى، فقد روى أن النبي - ﷺ - عبّر عن السلم بالسلف، فقال: من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم وروى أنه - ﷺ - قال: من أسلف في شيء، فلا يصرفه إلى غيره.

ويشعر بهذا الترادف أيضاً قول الماوردي: السلم لغة أهل «الحجاز»، والسلف لغة أهل «العراق»، أي أنهما لفظان يدلان على معنى واحد، وقد استعمل الحجازيون لفظاً، والعراقيون لفظاً؛ للدلالة على هذا المعنى، وهذا آية الترادف.

وكما يطلق السلف على هذا المعنى «بيع الأجل بالعاجل» يطلق على القرص بدون منفعة، فإذا أسلف شخص آخر عشرين جنيهاً مثلاً إلى أجل، بدون أن يأخذ منه سلعة ينتفع بها، فإنه يقال لذلك سلف، ولا يقال له: سلم، وعلى ذلك المعنى فهو مغاير للسلم، ومرادف له، بالنظر إلى المعنى الأول.

ينظر: لسان العرب: ٣/٢٠٨١، المصباح المنير: ٢/٢٨٦، تحرير الثنية: ٢٠٩. واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: عبارة عن نوع بيع مُعَجَّل فيه الثمن - هو أخذ عاجل بأجل.

عرفه الشافعية بأنه: بيع موصوفٍ في الذمّة.

وعرفه المالكية بأنه بيع شيء موصوف في الذمة بغير جنسه مؤجلاً.

عرفه الحنابلة بأنه: عقد على موصوف بذمة مؤجل، بثمن مقبوض، بمجلس عقد.

انظر:

مغنى المحتاج: ٢/١٠٢، مواهب الجليل: ٤/٥١٤، مطالب أولى النهي: ٣/٢٠٧.

حاشية أن عابدين ٤/٢٠٣ أسهل المدارك ٢/٣١١ كشاف القناع ٣/٢٨٨.

(٢) جزافاً: أي جملة بغير كيل ولا وزن ولا عدد فارس معرب ينظر النظم ١/٢٤٦

(٣) سقط من أ، ب المثبت من ط.



الَلْفْظُ، وَلَوْ أَسْلَمَ يَلْفِظُ الشَّرَاءَ، انْعَقَدَ، وَهَلْ يَنْعَقِدُ سَلَمًا؛ لِيَحِبَّ تَسْلِيمُ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْمَجْلِسِ؟  
فَعَلَى وَجْهَيْنِ؛ مَنَشُوهُمَا تَقَابُلُ النَّظَرِ إِلَى اللَّفْظِ وَالْمَعْنَى، وَلَا يُشْتَرَطُ (م ح) <sup>(١)</sup> فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ كَوْنُهُ  
مُوجَّلاً، وَيَصِحُّ سَلَمُ الْحَالِ، (ح م) وَلَكِنْ يُصَرِّحُ بِالْحُلُولِ، فَإِنْ أَطْلِقَ، فَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى الْأَجَلِ؛  
لَا فِتْضَاءَ الْعَادَةِ الْأَجَلِ، فَإِنْ أَطْلِقَ ثُمَّ ذَكَرَ الْأَجَلَ قَبْلَ التَّفَرُّقِ (ح)، جَازَ؛ نَصٌّ عَلَيْهِ، ثُمَّ لَا يَجُوزُ تَأْقِيتُ  
الْأَجَلِ بِالْحَصَادِ وَالذِّيَّاسِ (م)، وَمَا يَخْتَلَفُ وَقْتُهُ، وَيَجُوزُ [و ح] <sup>(٢)</sup> بِالنَّيَّوُزِ وَالْمِهْرَجَانِ، وَكَذَا يَفْضَحُ  
(و) النَّصَارَى، وَيُفْطِرُ الْيَهُودَ [و] <sup>(٣)</sup>، إِنْ كَانَ يُعْلَمُ دُونَ مُرَاجَعَتِهِمْ، وَفِي قَوْلِهِ: «إِلَى نَفْرِ الْحَجِيجِ» أَوْ  
«إِلَى جُمَادَى» وَجْهَانِ، وَالْأَصَحُّ صِحَّتُهُ، وَالتَّنْزِيلُ عَلَى الْأَوَّلِ، وَلَوْ قَالَ: «إِلَى ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ أَحْتَسِبُ  
بِالْأَهْلِ [ح] <sup>(٤)</sup>» إِلَّا شَهْرًا وَاحِدًا، اُنْكَسَرَ فِي الْإِبْتِدَاءِ، فَيُكْمَلُ ثَلَاثِينَ، وَلَوْ قَالَ: «إِلَى الْجُمُعَةِ»، أَوْ  
«رَمَضَانَ» حَلٌّ بِأَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ، وَلَوْ قَالَ: «فِي الْجُمُعَةِ» أَوْ «فِي رَمَضَانَ»، فَهُوَ مَجْهُولٌ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهُ  
ظَرْفًا، وَلَوْ قَالَ: «إِلَى أَوَّلِ الشَّهْرِ»، أَوْ «إِلَى آخِرِهِ» فَالْمَشْهُورُ الْبُطْلَانُ؛ لِأَنَّهُ يُعَبَّرُ بِهِ عَنْ جَمِيعِ النَّصْفِ  
الْأَوَّلِ وَالنَّصْفِ الْآخِرِ.

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَكُونَ الْمُسْلَمُ فِيهِ مَقْدُورًا عَلَى تَسْلِيمِهِ، فَلَا يَصِحُّ السَّلَامُ فِي مُنْقَطِعٍ لَدَى  
الْمَحَلِّ، وَلَا يَضُرُّ الْإِنْقِطَاعُ قَبْلَهُ (ح) وَلَا بَعْدَهُ، وَلَا يَكْفِي الْوُجُودُ فِي قُطْرٍ آخَرَ لَا يُعْتَادُ نَقْلُهُ إِلَيْهِ فِي  
غَرَضِ الْمُعَامَلَةِ، وَلَوْ أَسْلَمَ فِي وَقْتِ الْبَاكُورَةِ فِي قَدَرٍ كَثِيرٍ يَغْسُرُ تَخْصِيلُهُ، فَقِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ طَرَأَ  
الْإِنْقِطَاعُ بَعْدَ اتِّعَادِ السَّلَامِ، فَأَصَحُّ الْقَوْلَيْنِ؛ أَنَّهُ لَا يَنْفَسِخُ، بَلْ لَهُ الْخِيَارُ؛ كَمَا فِي إِبَاقِ الْعَبْدِ الْمَبِيعِ،  
وَلَوْ تَبَيَّنَ الْعَجْزُ قَبْلَ الْمَحَلِّ، فَقِي تَنْجِيزِ الْخِيَارِ أَوْ تَأْخِرِهِ إِلَى الْمَحَلِّ قَوْلَانِ <sup>(٥)</sup>، وَأَصَحُّ الْقَوْلَيْنِ؛ أَنَّهُ لَا  
يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ مَكَانِ التَّسْلِيمِ، بَلْ يَنْزِلُ الْمُطْلَقُ عَلَى مَكَانِ الْعَقْدِ.

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ مَعْلُومَ الْمِقْدَارِ بِالْوِزْنِ أَوْ الْكَفْلِ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَسْلَمَ،  
فَلْيُسْلِمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوِزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ» <sup>(٦)</sup>، وَلَا يَكْفِي الْعَدُّ

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من أ، ب والمثبت في ط.

(٤) سقط من ب.

(٥) قال الرافعي: «ولو تبين العجز قبل المحل ففي تنجيز الخيار أو تأخيره إلى المحل قولان» قيل هما وجهان [ت].

(٦) قال الرافعي: «قال: ﷺ من أسلم فليسلم في كيل معلوم» روى الشافعي عن ابن عيينة عن ابن أبي نجيح عن  
عبد الله بن كثير عن أبي المنهال عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ قدِمَ «المدينة» وهم يسلفون في التمر السنة  
والسنتين فقال: «من أسلف فليسلف فليسلف في كيل معلوم» =

فِي الْمَعْدُودَاتِ، بَلْ لَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الْوَزْنِ فِي التَّطْيِخِ، وَالْبَيْضِ، وَالْبَاذِنَجَانِ، وَالزُّمَّانِ، وَكَذَا الْجَوْزُ، وَاللُّوزُ، إِنْ عُرِفَ نَوْعٌ لَا يَتَفَاوَتُ فِي الْقَشُورِ غَالِبًا [جَارَ السَّلْمُ فَيَعْدُدُّ أَوْ يُجْمَعُ] <sup>(١)</sup> وَيُجْمَعُ فِي اللَّبَنِ بَيْنَ الْعَدِّ وَالْوَزْنِ [لَأَنَّهُ مَضْرُوبٌ بِالِاخْتِيَارِ] <sup>(٢)</sup> وَلَوْ عَيَّنَ مِكْيَالًا لَا يُعْتَادُ كَالْكُوزِ، فَسَدَ الْعَقْدُ، وَإِنْ كَانَ يُعْتَادُ، فَسَدَ الشَّرْطُ، وَصَحَّ الْعَقْدُ؛ عَلَى الْأَصَحِّ؛ لَأَنَّهُ لَغَوٌ، وَلَوْ أَسْلَمَ فِي ثَمَرَةٍ بُسْتَانٍ بَعِيْنِهِ، بَطَلَ؛ لَأَنَّهُ يُتَافَى الدِّيْنِيَّةُ، وَإِنْ أَضَافَهُ إِلَى نَاحِيَةٍ، كَمَعْقَلِي الْبَصْرَةِ، جَارَ؛ إِذَا الْغَرَضُ مِنْهُ الْوَصْفُ.

الشَّرْطُ الْخَامِسُ: مَعْرِفَةُ الْأَوْصَافِ، فَلَا يَصِحُّ السَّلْمُ إِلَّا فِي كُلِّ مَا يَنْضَبِطُ مِنْهُ كُلُّ وَصْفٍ تَخْتَلِفُ بِهِ الْقِيَمَةُ اخْتِلَافًا ظَاهِرًا لَا يَتَغَيَّبُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ فِي السَّلْمِ، وَلَا يَصِحُّ فِي الْمُخْتَلِطَاتِ الْمَقْصُودَةِ الْأَذْكَانِ <sup>(٣)</sup>؛ كَالْمَرْقِ، وَالْحَلَاوِيِّ، وَالْمَعْجُونَاتِ، وَالْخَفَافِ وَالْقِسِيِّ وَالنَّبَالِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَصِحُّ فِي الْعُنَابِيِّ وَالْخَرِّ، وَإِنْ اخْتَلَفَ اللَّحْمَةُ وَالسَّدَى؛ لَأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْجِنْسِ الْوَاحِدِ؛ كَالشَّهْدِ (و) وَاللَّبَنِ، وَكَذَلِكَ مَا لَا يُقْصَدُ خَلْطُهُ (ح)؛ كَالْخَبِزِ وَفِيهِ الْمَلْحُ <sup>(٤)</sup>، وَالْجُبْنِ وَفِيهِ الْإِنْفَعَةُ <sup>(٥)</sup>، وَكَذَا دُهْنُ الْبَنْتَسَجِ وَالْبَابِ، وَفِي خَلِّ الزَّيْبِ وَالثَّمَرِ وَفِيهِ الْمَاءُ تَرَدُّدُهُ، وَأَمَّا مَا يَقْبَلُ الْوَصْفَ، لَكِنْ يُفْضَى الْإِطْنَابُ فِيهِ إِلَى عِزَّةِ الْوُجُودِ؛ كَاللَّالِيءِ الْكِبَارِ، وَالْيَوَاقِيتِ، وَالْجَارِيَةِ الْحَسَنَاءِ مَعَ وَلَدِهَا، إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يَعُزُّ وَجُودُهُ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ يُوجِبُ عُسْرًا فِي التَّسْلِيمِ، فَلَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِيهِ، وَيَجُوزُ السَّلْمُ فِي الْحَيَوَانِ (ح)

= ووزن معلوم، وأجل معلوم ورواه البخاري عن صَدَقَةَ، وأبي نعيم، ومسلم عن يحيى بن يحيى وعمرو الناقد بروايته عن سفيان، واللفظ «إلى أجل معلوم» «لا وأجل» - أورد في «الحاوي» أنه في بعض الأخبار وأجل [ت].  
الحديث أخرجه أحمد (٢٨٢/١)، والبخاري (٤٢٩/٤): كتاب السلم: باب في وزن معلوم، الحديث (٢٢٤٠) و (٢٢٤١)، ومسلم (١٢٢٦/٣ - ١٢٢٧) كتاب المساقاة: باب السلم، الحديث (١٢٧/١٦٠٤)، وأبو داود (٧٤١/٣ - ٧٤٢) كتاب البيوع والتجارة: باب في السلم، الحديث (٣٤٦٣)، والترمذي (٦٠٣/٣ - ٦٠٣): كتاب البيوع: باب ما جاء في السلم في الطعام والتمر، الحديث (١٣١١)، والنسائي (٢٩٠/٧): كتاب البيوع: باب السلم في الثمار، وابن ماجه (٧٦٥/٢): كتاب التجارة: باب السلم في كيل معلوم، الحديث (٢٢٨٠)، وابن الجارود ص: (٢٠٨ - ٢٠٩): باب في السلم، الحديث (٦١٤) و (٦١٥)، والدارمي (٢٦٠/٢): كتاب البيوع: باب في السلم، والدارقطني (٣/٣): كتاب البيوع. رقم (٣) والحميدي (٢٣٧/١)، رقم (٥١٠)، والطبراني في الصغير (٢١٢/١) والشافعي (١٦١/٢)، رقم (٥٥٧)، والبيهقي (١٨/٦): كتاب البيوع: باب جواز السلم المضمون بالصفة، وفي (١٩/٦): باب السلم في الشيء، والبخاري في «شرح السنة»، (٣٢٨/٤) - بتحقيقنا).

- (١) سقط من ط.
- (٢) سقط من ط.
- (٣) من قولهم تريده دكنا كثيرة الأباير ينظر النظم المستعذب ٢٥٧/١.
- (٤) قال الرافعي: «وكذلك ما لا يقصد خليطه كالخبز، وفيه الملح» هذا وجه، والظاهر عند الأكثرين في الخبز المنع [ت].

- (٥) الأنفة بكسر الهمزة وفتح الفاء مخففة والتشديد أيضاً لغة جيدة، وهي كرش الحمل أو الجدي ما لم يأكل، فإذا أكل فهو كرش، عن أبي زيد قال الشاعر: كم قد أكلت كبداً وأنفة.. ثم ادخرت إليه مشرحة ينظر النظم المستعذب ٢٥٧/١.

لِلْأَخْبَارِ وَالْآثَارِ<sup>(١)</sup> فِيهِ، فَيَتَعَرَّضُ لِلنُّوعِ وَاللَّوْنِ وَالذُّكُورَةَ وَالْأُنُوثَةَ وَالسِّنَّ، فَيَقُولُ عَبْدُ تَرْكِيٍّ، أَسْمَرُ، أَبْنُ سَنَعٍ طَوِيلٌ أَوْ قَصِيرٌ أَوْ رَنْعٌ، ثُمَّ يَنْزِلُ كُلُّ شَيْءٍ عَلَى أَقْلِ الدَّرَجَاتِ، وَلَا يُشْتَرَطُ وَصْفُ أَحَادِ الْأَغْضَاءِ؛ إِذْ يُفْضَى اجْتِمَاعُهَا إِلَى عِزَّةِ الْوُجُودِ، وَفِي الْكَخْلِ، وَالْدَّعَجِ، وَتَكَلُّمِ الْوَجْهِ، وَالسَّمَنِ فِي الْجَارِيَةِ، وَمَالًا يَعِزُّ وَجُودُهُ، وَلَكِنْ قَدْ يُعَدُّ اسْتِفْصَاءً، فِيهِ تَرَدُّدٌ، وَكَذَا فِي ذِكْرِ الْمَلَاخَةِ، وَيَقُولُ فِي الْبَعِيرِ: ثَبِيٌّ، أَحْمَرٌ، مِنْ نَعَمِ بَنِي فَلَانٍ، غَيْرُ مَوْدُونٍ، أَيْ: غَيْرُ نَاقِصِ الْخَلْقَةِ، وَيَتَعَرَّضُ فِي الطُّيُورِ لِلنُّوعِ، لِللَّوْنِ، وَالسِّنِّ، وَالنُّوعِ، وَلَا يَجِبُ التَّعَرُّضُ لِلشَّبَابِ؛ كَالْأَغَرِّ وَاللَّطِيمِ<sup>(٢)</sup>، وَيَتَعَرَّضُ فِي الطُّيُورِ لِلنُّوعِ، وَالْكِبَرِ، وَالصَّغَرِ مِنْ حَيْثُ الْجَنَّةُ، وَيَقُولُ فِي اللَّحْمِ: لَحْمٌ بَقَرٍ أَوْ غَنَمٍ ضَائِنٍ، أَوْ مَعَرٍ، ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى، خَصِيٍّ أَوْ غَيْرِ خَصِيٍّ، رَضِيعٍ أَوْ فَطِيمٍ، مَغْلُوفَةٍ أَوْ رَاعِيَةٍ، مِنْ الْفَخْذِ أَوْ مِنَ الْجَنْبِ، وَلَا يُشْتَرَطُ نَزْعُ الْعَظْمِ، وَلَا يُسَلَّمُ فِي الْمَطْبُوخِ وَالْمَشْوِيِّ، إِذَا كَانَ لَا يُعْرَفُ قَدْرُ تَأْثِيرِ النَّارِ فِيهِ بِالْعَادَةِ، وَفِي السَّلَمِ فِي الْحَيَوَانَاتِ بَعْدَ التَّنْقِيَةِ مِنَ الشُّمُورِ قَوْلَانِ (ح)، لِتَرَدُّدِهَا بَيْنَ الْحَيَوَانَاتِ وَالْمَعْدُودَاتِ، وَالْأَصَحُّ فِي الْأَكَارِعِ الْجَوَازُ<sup>(٣)</sup> لِقَلَّةِ الْأَخْيَافِ فِي أَجْزَائِهَا، وَيَجُوزُ السَّلَمُ فِي اللَّبَنِ، وَالسَّمَنِ، وَالزُّيْدِ، وَالْمَخِيضِ،

(١) قال الرافعي: «ويجوز السلم في الحيوان للأخبار والآثار» روى علي بن عمر الدارقطني عن أبي بكر النيسابوري عن يونس بن عبد الأعلى عن ابن وهب عن ابن جريح أن عمرو بن شعيب أخبره عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ أمره أن يبتاع ظهراً إلى خروج المصدق، فابتاع عبد الله البعير بالبعيرين وبالأبصرة إلى خروج المصدق بأمر رسول الله ﷺ [ت].

الحديث أخرجه الدارقطني (٦٩/٣) كتاب البيوع رقم (٢٦١) والبيهقي (٢٨٧/٥ - ٢٨٨) كتاب البيوع: باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً وهذا الطريق صححه البيهقي. وأخرجه أبو داود (٦٥٢/٣ - ٦٥٣) كتاب البيوع: باب في الرخصة في بيع الحيوان بالحيوان حديث (٣٣٥٧) وأحمد (١٧١/٢ - ٢١٦) والدارقطني (٧٠/٣) كتاب البيوع حديث (٢٦٣) والحاكم (٥٦/٢ - ٥٧) كتاب البيوع، والبيهقي (٢٨٧/٥) كتاب البيوع باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه، من حديث عبد الله بن عمرو به. وقال الحاكم صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي. وقد ضعف ابن القطان هذا الحديث فقال الزيلعي في «نصب الراية» (٤٧/٤): قال ابن القطان:

في «كتابه» هذا حديث ضعيف مضطرب الإسناد، فرواه حماد بن سلمة عن ابن إسحاق عن يزيد بن أبي حبيب عن مسلم بن جبير عن أبي سفيان عن عمرو بن حريش عن ابن عمرو، هكذا أورده أبو داود، ورواه جرير بن حازم عن ابن إسحاق، فأسقط يزيد بن أبي حبيب، وقدم أبو سفيان على مسلم بن جبير فقال فيه. ابن إسحاق عن أبي سفيان عن مسلم بن جبير عن عمرو بن حريش، ذكر هذه الرواية الدارقطني ورواه عفان عن حماد بن سلمة، فقال فيه: عن ابن إسحاق عن يزيد بن أبي حبيب عن مسلم بن أبي سفيان عن عمرو بن حريش، ورواه عبد الأعلى عن ابن إسحاق عن أبي سفيان عن مسلم بن كثير عن عمرو بن الحريش، فذكره، ورواه عن عبد الأعلى ابن أبي شيبة، فأسقط يزيد بن أبي حبيب، وقدم أبو سفيان، كما فعل جرير بن حازم، إلا أنه قال في مسلم بن جبير: مسلم بن كثير، ومع هذا الاضطراب فعمر بن حريش مجهول الحال، ومسلم بن جبير لم أجد له ذكراً، ولا أعلمه في غير هذا الإسناد، وكذلك مسلم مجهول الحال أيضاً إذا كان عن أبي سفيان، وأبو سفيان فيه نظر.

(٢) اللطيم: هو الذي أحد خديه أبيض ينظر المصباح المنير ص (٥٥٣).

(٣) قال الرافعي: «والأصح في الأكارع الجواز» أي من القولين [ت].

وقال أيضاً: «والأصح في الأكارع الجواز» الأظهر عند عامة الأصحاب أنها كالرؤس [ت].

وَالْوَبَرِ، وَالصُّوفِ، وَالْقُطَنِ، وَالْإِنْرِيسَمِ، وَالْعَزَلِ الْمَضْبُوعِ وَغَيْرِ الْمَضْبُوعِ، وَكَذَا فِي الثَّيَابِ بَعْدَ ذِكْرِ النَّوعِ، وَالْدَّقَّةِ، وَالْعِلَظِ، وَالطُّولِ وَالْعَرْضِ، وَكَذَا فِي الْحَطَبِ، وَالْخَشَبِ، وَالْحَدِيدِ، وَالرَّصَاصِ، وَسَائِرِ أَصْنَافِ الْأَمْوَالِ، إِذَا اجْتَمَعَتِ الشَّرَائِطُ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا، فَإِنْ شَرَطَ الْجَوْدَةَ، جَازَ، وَنَزَلَ عَلَى أَقْلِ الدَّرَجَاتِ، وَإِنْ شَرَطَ الْأَجُودَ، لَمْ يَجْزْ؛ إِذْ لَا يَغْرِثُ أَفْصَاهُ، وَإِنْ شَرَطَ الرَّدَاءَةَ، فَكَذَلِكَ لَا يَجُوزُ، فَإِنْ شَرَطَ الْأَزْدَ، جَازَ عَلَى الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّ طَلَبَ الْأَزْدِ عِنَادَ مَخْصُصٍ، فَلَا يَتَوَرُّهُ بِهِ نِزَاعٌ، وَالْوَصْفُ الَّذِي بِهِ التَّعْرِيفُ يَتَّبَعِي أَنْ يَكُونَ بِلُغَةٍ يَعْرِفُهَا غَيْرُ الْمُتَعَاوِدِينَ.

## البَابُ الثَّانِي: فِي آدَاءِ الْمُسْلِمِ فِيهِ وَالْقَرْضِ

أَمَّا الْمُسْلِمُ فِيهِ فَالْتَّظَرُّ فِي صِفَتِهِ، وَزَمَانِهِ، وَمَكَانِهِ:

أَمَّا صِفَتُهُ: فَإِنْ أَتَى بِغَيْرِ جِنْسِهِ، لَمْ يُقْبَلْ لِأَنَّهُ اعْتِيَاضٌ، وَذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ فِي الْمُسْلِمِ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ، وَلَكِنَّهُ أَجُودٌ، وَجَبَ قَبُولُهُ، وَإِنْ كَانَ أَزْدًا مِنْهُ جَازَ قَبُولُهُ، وَلَمْ يَجِبْ، وَإِنْ أَتَى بِنَوْعٍ آخَرَ؛ بِأَنْ أَسْلَمَ فِي الزَّيْبِ الْأَبْيَضِ، فَجَاءَ بِالْأَسْوَدِ. فَفِي جَوَازِ الْقَبُولِ وَجْهَانِ: إِذْ يَكَادُ أَنْ يَكُونَ اعْتِيَاضًا.

أَمَّا الزَّمَانُ: فَلَا يُطَالَبُ بِهِ قَبْلَ الْمَحَلِّ، وَلَكِنْ إِنْ جَاءَ بِهِ قَبْلَهُ وَطَلَّهُ فِي التَّنْجِيلِ غَرَضٌ؛ بِأَنْ كَانَ بِالذَّيْنِ زَهْنٌ أَوْ ضَامِنٌ، أَوْ كَانَ يُظْهَرُ (و) خَوْفُ الانْقِطَاعِ وَجَبَ الْقَبُولُ، كَمَا يَجِبُ (م) قَبُولُ التُّجُومِ مِنَ الْمَكَاتِبِ قَبْلَ الْمَحَلِّ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَرَضٌ سِوَى الْبَرَاءَةِ، نَظَرٌ، فَإِنْ كَانَ لِلْمُتَنَبِّعِ غَرَضٌ؛ بِأَنْ كَانَ فِي زَمَانِ نَهْبٍ أَوْ غَارَةٍ، أَوْ كَانَتْ ذَابَّةٌ يَخْذَرُ مِنْ عَلَيْهَا، فَلَا يُجْبِزُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنَ الْجَانِبَيْنِ غَرَضٌ، فَقَوْلَانِ فِي الْإِجْبَارِ.

أَمَّا الْمَكَانُ: فَمَكَانُ الْعَقْدِ، فَلَوْ ظَفَرَ بِهِ فِي غَيْرِهِ، وَكَانَ فِي الثَّقَلِ مُؤَنَّةً، لَمْ يُطَالَبْ بِهِ، وَلَكِنْ يُطَالَبُ [و] <sup>(١)</sup> بِالْقِيَمَةِ لِلْحَيْلُولَةِ، ثُمَّ لَا يَكُونُ عَوْضًا <sup>(٢)</sup>، إِذْ يَبْقَى اسْتِخْقَاقُ الدَّيْنِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُؤَنَّةً، طَالَبٌ بِهِ، وَفِي مُطَالَبَةِ الْغَاصِبِ بِالْمِثْلِ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، مَعَ لُزُومِ الْمُؤَنَةِ، خِلَافٌ؛ تَغْلِيظًا عَلَيْهِ <sup>(٣)</sup>.

أَمَّا الْقَرْضُ: فَأَدَاؤُهُ كَالْمُسْلَمِ فِيهِ، وَلَكِنْ يَجُوزُ الِاعْتِيَاضُ عَنْهُ، وَيَجِبُ الْمِثْلُ فِي الْمِثْلِيَّاتِ، وَفِي ذَوَاتِ الْقِيَمِ وَجْهَانِ؛ أَشْبَهُهُمَا بِالْحَدِيثِ أَنَّ الْوَاجِبَ الْمِثْلُ، اسْتَفْرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ - بِكَرَاهٍ <sup>(٤)</sup>

(١) فِي ب: (ح).

(٢) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَلَكِنْ يَطَالَبُ بِالْقِيَمَةِ لِلْحَيْلُولَةِ، ثُمَّ لَا يَكُونُ عَوْضًا هَذَا وَجْهٌ، وَالْأَصَحُّ عِنْدَ الْأَصْحَابِ أَنَّهُ لَا يَطَالَبُ فَكُلٌ مَا يَجُوزُ السَّلَامُ فِيهِ جَازَ إِقْرَاضُهُ إِلَّا الْجَوَارِي فِيهِ قَوْلَانِ مَنْصُوصَانِ اتَّبَعَ الْإِمَامُ فِي وَصْفِهِمَا بِكُونِهِمَا مَنْصُوصَيْنِ، وَالْأَكْثَرُونَ لَمْ يَتَعَرَّضُوا لِذَلِكَ وَقِيلَ: الْمَنْصُوصُ الْمَنْعُ وَالْجَوَازُ فَخْرَجَ [ت].»

(٣) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَفِي مُطَالَبَةِ الْغَصْبِ بِالْمِثْلِ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مَعَ لُزُومِ الْمُؤَنَةِ خِلَافٌ تَغْلِيظًا عَلَيْهِ.»

أَعَادَ الْمَسْأَلَةَ فِي الْغَضَبِ مَجْبِيًّا بِمَا هُوَ الْأَظْهَرُ، وَبِهِ اكْتِفَاءٌ عَمَّا ذَكَرَهُ هُنَا لَوْ ذَكَرَ الْخِلَافَ هُنَاكَ [ت].

(٤) الْبَكْرُ: الثَّنِي مِنْ الْإِبِلِ، وَالْأَنْثَى: بَكْرَةٌ، وَالْجَمْعُ: بِكَارٍ، مِثْلُ فَرْخٍ وَفَرَاخٍ، وَبِكَارَةٍ أَيْضًا، مِثْلُ: فَحْلٍ وَفَحَالَةٍ. =

(١)، وَرَدَّ بَارِئًا، وَالْقِيَاسُ الْقِيَمَةُ، ثُمَّ النَّظَرُ فِي رُكْنِ الْقَرْضِ، وَشَرْطُهُ، وَحُكْمُهُ:

أَمَّا رُكْنُهُ: فَمِنْ جِهَةِ اللَّفْظِ صِيغَةُ دَالَّةٌ عَلَيْهِ؛ كَقَوْلِهِ: أَقْرَضْتُكَ، وَفِي اشْتِرَاطِ الْقَبُولِ وَجْهَانِ، وَجْهُ الْمَنْعِ: أَنَّ هَذِهِ إِبَاحَةٌ لِثَلَاثٍ بِعَوَضٍ، وَهِيَ مُكْرَمَةٌ؛ وَلِذَلِكَ يَجُوزُ الرَّجُوعُ (م) عَنْهُ فِي الْحَالِ، وَلَا يَجُوزُ (م) شَرْطُ الْأَجَلِ فِيهِ، وَأَمَّا الْمُفْرَضُ: فَكُلُّ مَا جَارَ السَّلَامُ فِيهِ جَارَ قَرْضِهِ، إِلَّا الْجَوَارِي، فَفِيهَا قَوْلَانِ مَنْصُوصَانِ، وَالْقِيَاسُ الْجَوَازُ، وَمَا لَا يَجُوزُ السَّلَامُ فِيهِ؛ إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ يُرَدُّ فِي الْمُتَقَوِّمَاتِ الْقِيَمَةَ، فَيَصِحُّ أَيْضًا إِفْرَاضُهُ.

أَمَّا شَرْطُهُ: فَهُوَ أَلَّا يَجُزَّ الْقَرْضُ مَنَفَعَةً، فَلَوْ شَرَطَ زِيَادَةً قَدْرٍ أَوْ صَفَةً، فَسَدَ، وَلَمْ يُفِذْ جَوَازَ التَّصَرُّفِ، وَلَوْ شَرَطَ رَدَّ الْمُكْسَرِّ عَنِ الصَّحِيحِ، أَوْ تَأْخِيرَ الْقَضَاءِ (م) لَعَا شَرْطُهُ، وَصَحَّ الْقَرْضُ؛ عَلَى الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ لَا لَهُ، وَلَوْ شَرَطَ رَهْنًا أَوْ كَفِيلًا بِهِ، جَازَ؛ فَإِنَّهُ إِحْكَامٌ عَيْنِهِ، وَلَوْ شَرَطَ رَهْنًا بَدَلَيْنِ آخَرَ، فَسَدَ، وَلَوْ قَالَ: أَقْرَضْتُكَ بِشَرْطِ أَنْ أَقْرِضَكَ غَيْرَهُ، صَحَّ، وَلَمْ يَلْزِمَهُ الْوَعْدُ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ، فَإِنَّهُ يَفْسُدُ بِمِثْلِهِ؛ إِذَا يَصِيرُ ذَلِكَ الْقَرْضُ جُزْءًا مِنَ الْعَوَضِ الْمَقْصُودِ.

وَأَمَّا حُكْمُهُ: فَهُوَ التَّمَلُّكُ، وَلَكِنْ بِالْقَبْضِ أَوْ بِالتَّصَرُّفِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ: أَقْسَمُهُمَا أَنَّهُ بِالْقَبْضِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَقَاعَدُ عَنِ الْهَبَةِ، وَلِلْعَوَضِ فِيهِ مَذْخَلٌ، وَعَلَى هَذَا؛ الْأَصَحُّ أَنَّهُ لَوْ أَرَادَ الرَّجُوعُ فِي عَيْنِهِ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبَ إِلَى حَقِّهِ مِنْ بَدَلِهِ، وَلَهُ الْمُطَابَقَةُ بِبَدَلِهِ؛ لِلخَبَرِ، وَإِنْ قُلْنَا: يُمْلِكُ بِالتَّصَرُّفِ، فَقِيلَ: إِنَّهُ كُلُّ تَصَرُّفٍ يُزِيلُ الْمِلْكَ، فَيَخْرُجُ عَنْهُ الرَّهْنُ وَالتَّزْوِيجُ، وَقِيلَ: كُلُّ تَصَرُّفٍ يَتَعَلَّقُ بِالرَّقَبَةِ، فَيَخْرُجُ عَنْهُ الْإِجَارَةُ، وَقِيلَ: كُلُّ تَصَرُّفٍ يَسْتَنْدِعِي نُفُوذَهُ الْمِلْكَ، فَيَخْرُجُ عَنْهُ الرَّهْنُ؛ إِذَا رَهْنُ الْمُسْتَعَارِ جَائِزٌ.

= وقال أبو عبيدة: البكر من الإبل: بمنزلة الفئى من النَّاس والبكرة: بمنزلة الفتاة، والقلوص: بمنزلة الجارية، والبعير: بمنزلة الإنسان، والجمل، بمنزلة الرَّجُل، والثَّاقَة: بمنزلة المرأة. ينظر النظم المستعذب ١/ ٢٦١.

(١) قال الرافي: «استقرض رسول الله - ﷺ - بكرًا» روى مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي رافع مولى رسول الله - ﷺ - أنه قال: «استسلف رسول الله - ﷺ - بكرًا فجاءته إبل الصدقة فأمرني أن أقضي الرجل بكرة فقلت: لم أجد في الإبل إلا جملًا رباعيًا فقال ﷺ: أعطه إياه فإن خيار الناس أحسنهم قضاء [ت].

الحديث أخرجه مالك (٦٨/٢): كتاب البيوع: باب ما يجوز من السلف، الحديث (٨٩)، والطيالسي (١٣٠)، الحديث (٩٧١)، والدارمي (٢٥٤/٢): كتاب البيوع: باب في الرخصة في استقراض الحيوان، وأحمد (٣٩٠/٦) ومسلم (١٢٢٤/٣) كتاب المساقاة: باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه، الحديث (١١٨/١٦٠)، وأبو داود (٦٤١/٣): كتاب البيوع: باب في حسن القضاء، الحديث (٣٣٤٦)، والترمذي (٦٠٩/٣): كتاب البيوع: باب ما جاء في استقراض البعير أو الشيء من الحيوان أو السِّن، الحديث (١٣١٨)، والنسائي (٢٩١/٧): كتاب البيوع: باب استسلاف الحيوان واستقراضه، وابن ماجه (٧٦٧/٢): كتاب التجارات: باب السلم في الحيوان، الحديث (٢٢٨٥)، والبيهقي (٢١/٦): كتاب البيوع: باب من أجاز السلم في الحيوان، عنه قال: «استسلف النبي - ﷺ - بكرًا فجاءته إبل الصدقة، فأمرني أن أقضي الرجل بكرة، فقلت: إني لم أجد في الإبل إلا جملًا خيارًا رباعيًا: فقال: أعطه إياه فإن من خير الناس أحسنهم قضاء».

## كِتَابُ الرِّهْنِ<sup>(١)</sup>، وَفِيهِ أَرْبَعَةُ أَبْوَابٍ

### البَابُ الْأَوَّلُ: فِي أَرْكَانِهِ

وَهِيَ أَرْبَعَةٌ: الرَّاهِنُ، وَالْمَرْهُونُ، وَالْمَرْهُونُ بِهِ، وَصِيعَةُ الرِّهْنِ:

(١) الرهن يطلق لغةً على العين المرهونة.

قال ابن سيده: الرهن ما وضع عند الإنسان مما ينوب منَاب ما أخذ منه يقال: رهننت فلاناً رهناً، ارتهنته إذا أخذه رهناً، والرهينة - واحدة الرهائن - الرهن - والهاء للمبالغة كالشئمة والشتم، ثم استعملوا في معنى المرهون، فقيل: هو رهن بكذا، أو رهينة بكذا.

وفي الحديث: «كل غلام رهينة بعقيقة»

ومعناه: أن العقيقة لازمة له لا بد منها، فشبّهه في لزومها، وعدم انفكاكه منها بالرهن في يد المرتهن قال الخطابي: تكلم الناس في هذا، وأجود ما قيل في ما ذهب إليه أحمد بن حنبل، قال هذا في الشفاعة، يريد أنه إذا لم يعق عنه، فمات طفلاً لم يشفع في والديه، أي أن كل غلام مجبوس، ومرهون عن الشفاعة بسبب ترك العقيقة عنه

وقيل: معناه أنه مرهون بأذى شعره، واستدلوا بقوله: «فأميطوا عنه الأذى، وهو ما علق به من دم الرّحم.

ورهن الشيء يرهن رهناً، ورهن عنده، كلاهما جعله عنده رهناً، ورهنه عنه جعله رهناً بدلاً منه.

قال الشاعر: أرهن بُنْيَك عَنْهُمْ وَأَرْهَن بَنِي

أَي: أَرْهَنُ أَنَا بَنِي كَمَا فَعَلْتَ أَنْتَ.

ويطلق على الدوام والحبس

قال ابن عرفة: الرهن في كلام العرب هو الشيء والملمزم، يقال: هذا راهن لك، أي دائم مجبوس عليك، وقوله تعالى «كل نفسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينٌ» و«كل امرئ بما كسب رهين» أي محتبس بعمله، ورهينة مجبوسة بكسبها وحديث: «نفس المؤمن مرهونةً بدينه حتى يقضى عنه» أي مجبوسة عن مقامها الكريم

قال الشاعر: [البسط]

وَفَارَقْتُكَ بِرَهْنٍ لَا فَكَّاسَكَ لَهُ يَوْمَ الْوَدَاعِ فَاْمَسَى الرَّهْنُ قَدْ غَلِقَا  
شبه لزوم قلبه لها، واحتباسه عندها لشدة وجده بها، بالرهن الذي يلزمه المرتهن، فيبقى عنده، ولا يفارقه، وكل شيء ثبت ودّام فقد رهن، ورهن لك الشيء أقام ودام، وطعام راهن مقيم.

وأنشد الأعشى يصف قوماً يشربون خمرًا لا ينقطع: [البسط]

لَا يَسْتَفِيقُونَ مِنْهَا وَهِيَ مَرَاهِنُهُ إِلَّا بِهَاتِ وَإِنْ عَلُوا وَإِنْ نَهَلُوا  
ورهن الشيء رهناً دام وثبت، وراهنه في البيت ثابتة، ورهن الرهن إسمان قال أبو ذؤيب  
عَرَفْتُ السَّيِّدَارَ وَلَا مَ الرَّهِي — بَيْنَ الطُّبَّاءِ فَوَادِي عُشْرِ

ويطلق على الكفالة: أنا لك رهن بالزّي وغيره أي كفيل قال: [الرجز]

إِنِّي وَدَلَّوِي لَهَا وَصَاحِبِي وَحَوْضُهَا الْأَفِيعُ ذَا النَّصَائِبِ

رَهْنٌ لَكَ بِالرَّيِّ غَيْرِ الْكَاذِبِ

وأنشد الأزهري: أن كفى لك رهنً بالرضا، أي أنا كفيل لك «ويدي لك رهن» يريدون به الكفالة

وأنشد ابن الإعرابي بيتاً [الرجز]:

الرُّكْنُ الْأَوَّلُ: الْمَرْهُونُ، وَفِيهِ ثَلَاثَةُ شَرَائِطَ:

الأولى: أَنْ يَكُونَ عَيْنًا؛ فَلَا يَجُوزُ رَهْنُ الدِّينِ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ عِبَارَةٌ عَنْ وَثِيقَةٍ دِينٍ فِي عَيْنٍ، وَإِذَا كَانَ عَيْنًا، لَمْ يَشْتَرَطْ [ح] (١) فِيهِ الْإِفْرَازُ، بَلْ يَصِحُّ رَهْنُ الشَّايِعِ (ح)، وَيَكُونُ عَلَى الْمُهَيَّأَةِ؛ كَمَا فِي شُرَكَاءِ الْمَلِكِ.

الثانية: يَمْتَنِعُ إِبْثَاتُ يَدِ الْمُزْتَهِنِ عَلَيْهِ؛ كَرَهْنِ الْمُضَحَّفِ [ح] (٢) وَالْعَبْدِ [ح] (٣) الْمُسْلِمِ مِنَ الْكَافِرِ، فِيهِ خِلَافٌ مُرْتَبِّ عَلَى الْبَيْعِ، وَكَذَا رَهْنُ الْجَارِيَةِ الْحَسَنَاءِ مِمَّنْ لَيْسَ بِعَدْلٍ، فَهُوَ مَكْرُوهٌ، وَلَكِنْ إِنْ جَرَى، فَلَا صَحَّحَ صَحَّتُهُ (٤).

الثالثة (٥): أَنْ تَكُونَ الْعَيْنُ قَابِلَةً لِلْبَيْعِ عِنْدَ حُلُولِ الْأَجَلِ، فَلَا يَجُوزُ رَهْنُ أُمِّ الْوَلَدِ (و)، وَالْوَقْفِ، وَسَائِرِ أَرْضِي الْعِرَاقِ مِنْ عِبَادَانِ إِلَى الْمُؤَصِّلِ طَوْلًا، وَمِنْ الْقَادِسِيَّةِ إِلَى خُلُوَانٍ عَرْضًا؛ فَإِنَّهُ وَقَفَتْ عَلَى أَغْتِقَادِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَقَفَهَا عُمَرُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - عَلَى الْمُسْلِمِينَ بَعْدَ تَمْلِكِهَا عَنْوَةً (٦)، وَقَالَ ابْنُ سُرَيْجٍ: هِيَ مِلْكٌ، وَيَجُوزُ رَهْنُ الْأُمِّ دُونَ وَلَدِهَا؛ إِذْ لَا تَفَرُّقَةٌ فِي الْحَالِ، وَعِنْدَ الْبَيْعِ تَبَاعُ الْأُمُّ دُونَ الْوَلَدِ؛ عَلَى رَأْيِي، وَيُقَالُ: هَذِهِ تَفَرُّقَةٌ ضَرُورِيَّةٌ، وَعَلَى رَأْيِي تَبَاعٌ مَعَهُ، ثُمَّ يَخْتَصُّ الْمُزْتَهِنُ بِقِيَمَةِ الْأُمِّ، فَتَقُومُ الْأُمُّ مُنْفَرَدَةً، فَإِذَا هِيَ مِائَةٌ (٧)، وَمَعَ الْوَلَدِ، فَهِيَ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ فَنَقُولُ: حِصَّةُ الْوَلَدِ سُدُسٌ، كَيْفَمَا

وَالْمَرْءُ مَرْهُونٌ فَمَنْ لَا يُخْتَرَمُ يُعَاجِلُ الْحَتْفَ يُعَاجِلُ بِالْهَرَمِ

ينظر: لسان العرب: ٣/ ١٧٥٧ - ١٧٥٨، المصباح المنير: ١/ ٣٣٠، الصحاح: ٥/ ٢١٢٨، المغرب: ١/ ٣٥٦. واصطلاحاً:

- عرفه الحنفية بأنه: جعل الشيء مخبوساً بحق يمكن استيفاءه من الرهن كالديون.

- وعرفه الشافعية بأنه: جعل عين مال متمولة وثيقة بدين ليستوفى منها عند تعذر وفاته.

- وعرفه المالكية بأنه: مال قبضه توثقاً به من دين.

- وعرفه الحنابلة بأنه: المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاءه من ذمة الغريم.

انظر: تكملة فتح القدير: ١٠/ ١٣٥، مجمع الأنهر: ٢/ ٥٨٤، حاشية الشرقاوي على شرح التحرير: ٢/ ١٠٩،

حاشية الدسوقي: ٣/ ٢٣١، أسهل المدارك: ٢/ ٢٦٦، الإقناع من فقه الحنابلة: ٢/ ١٥٠، المغني لابن قدامة:

٣٦١/٤.

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

(٤) قال الرافعي: «وإن جرى فالأصح صحته» أي من القولين [ت].

(٥) من أ - ب: الثالث.

(٦) قال الرافعي: «وقفها عمر رضي الله عنه بعد ذلك وفتحت عنوة» روى الشافعي قصة السواد شيئاً فشيئاً بروايات

مختلفة منها روايته عن الثقة عن إسماعيل بن أبي خالد عن قيس بن أبي حازم عن جرير بن عبد الله [ت].

أخرجه الشافعي في الأم (٣٩٩/٤) أخبرنا الثقة عن إسماعيل بن أبي خالد عن قيس بن أبي حازم عن جرير به.

(٧) قال الرافعي: «ثم يختص المرتهن بقيمة الأم فتقوم الأم منفردة، فإذا هي مائة»

أَفَقَّ النَّبِيعُ، وَقِيلَ: إِنَّ الْوَلَدَ أَيْضاً يُقَدَّرُ قِيمَتُهُ مُفْرِداً، حَتَّى تَقُلَّ قِيمَتُهُ، فَتَكُونَ عَشْرَةَ مَثَلًا، فَيَقَالَ: هُوَ جُزْءٌ مِنْ أَحَدٍ عَشَرَ جُزْءًا، فَيُقَسَّمُ عَلَى هَذِهِ النِّسْبَةِ، وَرَهْنُ مَا يَسَارِعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ قَبْلَ حُلُولِ أَجَلِهِ - صَحِيحٌ، إِنْ شَرَطَ النَّبِيعَ وَجَعَلَ الثَّمَنَ رَهْنًا، وَإِنْ شَرَطَ مَنَعَهُ، قَبَاطِلٌ، وَإِنْ أَطْلَقَ، فَقَوْلَانِ، وَلَا خِلَافَ أَنَّهُ لَوْ طَرَأَ مَا يُعَرِّضُهُ لِلْفَسَادِ، يُبَاعُ وَيُجْعَلُ بَدْلُهُ رَهْنًا، وَيَجُوزُ رَهْنُ الْعَبْدِ [ح] <sup>(١)</sup> الْمُزْتَدُّ؛ كَمَا يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَرَهْنُ الْعَبْدِ الْجَانِي يَنْبَنِي (و) عَلَى جَوَازِ بَيْعِهِ، وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - عَلَى أَنَّ رَهْنُ الْمُدَبِّرِ بَاطِلٌ (و)، وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ مُنْقَاسٌ؛ أَنَّهُ صَحِيحٌ، وَكَذَا رَهْنُ الْمُعْلَقِ عَنْقَهُ بِصِفَةٍ، وَقِيلَ: إِنَّهُ بَاطِلٌ؛ إِذْ لَا يَقْرَأُ الرَّهْنُ عَلَى دَفْعِ عَتَقٍ جَرَى سَبَبُهُ وَيَصِحُّ رَهْنُ الثَّمَارِ بَعْدَ بُدْوَ الصَّلَاحِ، وَالْأَصَحُّ جَوَازُهُ أَيْضاً قَبْلَ بُدْوَ الصَّلَاحِ <sup>(٢)</sup>، وَإِنْ لَمْ يُشْتَرَطِ الْقَطْعُ، وَلَكِنْ عِنْدَ النَّبِيعِ يُشْتَرَطُ الْقَطْعُ، وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ إِلَّا بِالتَّضَرِّيحِ بِالْإِذْنِ فِي شَرْطِ الْقَطْعِ عِنْدَ النَّبِيعِ.

فَإِنْ قِيلَ: هَلْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمَرْهُونُ مِلْكًا لِلرَّاهِنِ؟

قُلْنَا: لَا؛ فَقَدْ نَصَّ الشَّافِعِيُّ <sup>(٣)</sup>؛ عَلَى أَنَّهُ لَوْ اسْتَعَارَ الرَّهْنُ، جَازَ، وَفِي تَغْلِيْبِ حَقِيقَةِ الضَّمَانِ أَوْ الْعَارِيَةِ تَرَدُّدٌ قَوْلٍ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يُقَالَ: هُوَ فِيمَا يَدُورُ بَيْنَ الرَّاهِنِ وَالْمُزْتَهِنِ رَهْنٌ مَخْضٌ، وَفِيمَا بَيْنَ الْمُعِيرِ وَالْمُسْتَعِيرِ عَارِيَةٌ <sup>(٤)</sup>، وَفِيمَا بَيْنَ الْمُعِيرِ وَالْمُزْتَهِنِ حُكْمُ الضَّمَانِ أَغْلَبُ، فَيُرْجَعُ فِيهِ مَا دَامَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ، وَلَا يُرْجَعُ بَعْدَ الْقَبْضِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّهُ ضَمِنَ لَهُ الدَّيْنُ فِي عَيْنِ مِلْكِهِ، وَيَقْدَرُ عَلَى إِجْبَارِ الرَّاهِنِ عَلَى فَكِّهِ <sup>(٥)</sup> بِأَدَاءِ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ مُعِيرٌ فِي حَقِّهِ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ حَالًا، وَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلًا، فَقَوْلَانِ، وَلَا يُبَاعُ فِي حَقِّ الْمُزْتَهِنِ إِلَّا إِذَا أَعْسَرَ الرَّاهِنُ، وَلَوْ تَلَفَ فِي يَدِ الْمُزْتَهِنِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى أَحَدٍ؛ عَلَى الْأَصَحِّ وَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ، ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَعِيرٌ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي هَذِهِ الْإِعَارَةِ ذِكْرُ قَدْرِ الدَّيْنِ، وَجَنْسِهِ، وَمَنْ يَزْهَنُ عِنْدَهُ؛ لِأَنَّ مَعْنَى الضَّمَانِ ظَاهِرٌ فِيهِ، وَالْغَرَضُ يَخْتَلِفُ بِهِ.

الرُّتْنُ الثَّانِي: الْمَرْهُونُ بِهِ: وَلَهُ ثَلَاثَةُ شَرَايِطَ <sup>(٦)</sup>: أَنْ يَكُونَ دَيْنًا ثَابِتًا لَازِمًا، فَلَا يُزْهَنُ بِعَيْنٍ (و ح م) وَلَا بِدَيْنٍ لَمْ يَثْبُتْ بَعْدَ (ح م و)؛ كَقَوْلِهِ: رَهْنْتُكَ بِمَا تُقْرِضُهُ مِنِّي، أَوْ بِالثَّمَنِ الَّذِي أَلْتَزِمُهُ بِالشَّرَاءِ مِنْكَ، وَلَوْ قَالَ: بَيْعْتُ مِنْكَ الْعَبْدَ بِالْفَلِ، وَأَزْتَهَنْتُ الثُّوبَ بِهِ، فَقَالَ: أَشْتَرَيْتُ وَرَهْنْتُ، جَازَ؛ عَلَى الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّ شَرْطَ الرَّهْنِ فِي النَّبِيعِ جَائِزٌ لِلْحَاجَةِ، فَمَرْجُؤُهُ بِهِ أَوَّلَى وَآكَدُ، وَلَكِنْ لِيَتَقَدَّمَ مِنَ الْخَطَابَيْنِ

= هذا وجه والذي أورده أكثرهم أنها تقوم حاضنته؛ لأنها رهننت وهي ذات ولد [ت].

(١) من أ - ب: (و) والمثبت من ط.

(٢) قال الرافعي: «والأصح جوازه أيضاً: قيل بُدْوَ الصَّلَاحِ» أي من القولين، وقيل لا يجوز وهو القول الثاني [ت].

(٣) قال الرافعي: «نَصَّ الشَّافِعِيُّ» أن رهن المدير باطل إلى آخره، السياق مائل إلى الصحة في المدير، وكذلك في المعلق عنقه بصفة، والأظهر عند الأكثرين البطلان [ت].

(٤) قال الرافعي: «وفيمَا بَيْنَ الْمُعِيرِ وَالْمُسْتَعِيرِ عَارِيَةٌ» هذا ممنوع على قول الضمان، بل المعير ضامن في عين ماله، والمستعير مضمون عنه [ت].

(٥) من فككت الشيء إذا خلصته، وكل شيئين خلصتهما فقد فككتهما.

ينظر النظم (٢٦٣/١).

(٦) من أ: ثلاثة شرائط الأول.



وَالْجَوَائِبِينَ لَفْظُ الْبَيْعِ، وَلِتَأَخَّرَ لَفْظُ الرِّهْنِ؛ حَتَّى يَتَأَخَّرَ تَمَامُ الرِّهْنِ عِنْدَ تَمَامِ الْبَيْعِ، وَكُلُّ دَيْنٍ لَا مَصِيرَ لَهُ إِلَى اللُّزُومِ؛ كَنُجُومِ الْكِتَابَةِ، لَا يَصِغُ الرِّهْنُ بِهِ، وَمَا هُوَ لَازِمٌ أَوْ مَصِيرُهُ إِلَى اللُّزُومِ؛ كَالثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ - جَارَ الرِّهْنُ بِهِ، وَمَا أَضْلُهُ عَلَى الْجَوَارِ، لَكِنْ قَدْ يَصِيرُ إِلَى اللُّزُومِ؛ كَالْجَعْلِ فِي الْجَعَالَةِ، فِيهِ وَجْهَانِ، وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ؛ لِأَنَّ سَبَبَ وَجُودِهِ لَمْ يَتِمَّ قَبْلَ الْعَمَلِ، فَكَأَنَّهُ غَيْرُ نَائِبٍ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِي الدَّيْنِ أَلَّا يَكُونَ بِهِ رَهْنٌ، بَلْ تَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي قَدْرِ الْمَرْهُونِ بِدَيْنٍ وَاحِدٍ، وَفِي الزِّيَادَةِ فِي الدَّيْنِ عَلَى مَرْهُونٍ وَاحِدٍ قَوْلَانِ، وَاخْتِيَارُ الْمُزْنِيِّ جَوَازُهُ [ح] (١).

الرُّكْنُ الثَّلَاثُ الصَّيْغَةُ وَلَا يَخْفَى اشْتِرَاطُ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ فِيهِ، وَكُلُّ شَرْطٍ قُرِنَ بِهِ مِمَّا يُوَافِقُ مُقْتَضَى مُطْلَقِهِ، أَوْ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ غَرَضٌ أَصْلًا - فَلَا يَقْدَحُ، وَمَا يَغْيِرُ مُوجِبِهِ؛ كَشَرْطِ الْمَنْعِ مِنْ بَيْعِهِ فِي حَقِّهِ، فَهُوَ مُفْسِدٌ، وَمَا لَا يَغْيِرُ مُطْلَقَهُ، وَلَكِنْ يَتَعَلَّقُ بِهِ غَرَضٌ؛ كَقَوْلِهِ: بِشَرْطِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ الْمُرْتَهَنُ - فَقَوْلَانِ فِي فَسَادِ الرِّهْنِ، وَإِذَا قَالَ: رَهْنْتُكَ الْأَشْجَارَ بِشَرْطِ أَنْ تَخْدُثَ الثَّمَارُ مَرْهُونَةً، فَفِي صَحَّةِ الشَّرْطِ قَوْلَانِ، وَلَوْ شَرِطَ عَلَيْهِ رَهْنٌ فِي بَيْعِ فَاسِدٍ، فَظَنَّ لُزُومَ الْوَفَاءِ بِهِ، فَرَهْنٌ، فَلَهُ (و) الرَّجُوعُ عَنْهُ؛ كَمَا لَوْ ظَنَّ أَنَّ عَلَيْهِ دَيْنًا فَأَدَّاهُ، ثُمَّ تَبَيَّنَ خِلَافُهُ، وَلَوْ قَالَ: رَهْنْتُكَ الْأَرْضَ، فَفِي أَنْدِرَاجِ الْأَشْجَارِ تَحْتَهُ [قَوْلَانِ] (٢) وَكَذَا فِي أَنْدِرَاجِ الْأُسِّ تَحْتَ الْجِدَارِ، وَفِي أَنْدِرَاجِ الْمُغْرَسِ تَحْتَ الشَّجَرِ - قَوْلَانِ؛ وَكَذَا فِي الثَّمَارِ (ح و) غَيْرِ الْمُؤَبَّرَةِ وَفِي الْجَنِينِ (٣) وَاللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ خِلَافٌ؛ وَكَذَا فِي الصُّوفِ الْمُسْتَجِرِّ؛ عَلَى ظَهْرِ الْحَيَوَانِ، وَفِي الْأَغْصَانِ الْخِلَافُ، وَوَجْهُ الْإِخْرَاجِ مِنَ اللَّفْظِ ضَعْفُ الرِّهْنِ عَنِ الْأَسْتِثْنَاءِ.

الرُّكْنُ الرَّابِعُ: الْعَاقِدُ فَلَا يَصِغُ إِلَّا مِمَّنْ يَصِغُ مِنْهُ الْبَيْعُ، وَفِيهِ زِيَادَةُ شَرْطٍ؛ وَهُوَ كَوْنُهُ مِنْ أَهْلِ التَّبَيُّعِ؛ وَلِذَلِكَ لَا يَصِغُ لَوْلِي الطِّفْلِ أَنْ يَزَهْنَ مَالَهُ إِلَّا لِمَصْلَحَةٍ ظَاهِرَةٍ، وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِيَ بِمَالِهِ مَا يُسَاوِي مَائَتِينَ، وَلَا يُسَاوِي الْمَرْهُونَ أَكْثَرَ مِنْ مِائَةٍ، حَتَّى لَوْ تَلَفَ لَمْ يَكُنْ فِيهِ مَا لَا يَجْبِرُهُ الْمُشْتَرِي، إِلَّا إِذَا فِي وَقْتٍ يَجُوزُ فِيهِ الْإِيدَاعُ؛ خَوْفًا مِنَ النَّهْبِ، فَيَجُوزُ الرِّهْنُ، وَكَذَا الْمُكَاتَبُ (و) وَالْمَأْذُونُ (٤) [و] (٥)، وَيَجُوزُ لِلْوَلِيِّ الْأَرْتِهَانُ عِنْدَ عَشْرِ اسْتِيفَاءِ الْحَقِّ أَوْ تَأْجِيلِهِ، مَهْمَا بَاعَ بِنَسِيئَةٍ مَعَ الْغِبْطَةِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَزَهْنَ عَقَارَهُ لِحَاجَةٍ ظَاهِرَةٍ فِي الْقُوَّةِ؛ حَتَّى لَا يَفْتَقِرَ إِلَى بَيْعِهِ.

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ط.

(٣) قال الرافعي: «وكذا في الثمار غير المؤبرة وفي الجنين» صورة الجنين المذكورة من بعد، والغرض ههنا الإشارة إلى تقارب الخلاف في صورتين إلا أن يتعدد العقد والصفقة والجمع بينهما للتأكيد [ت].

(٤) قال الرافعي: «وكذا المكاتب والمأذون» ذكر صاحب الكتاب وجماعة أن دهن المكاتب جائز بشرط الغبطة كما في حق الطفل، والأظهر أنه لا يستقل المكاتب به؛ لأنه تبرع وبإذن السيد يخرج على الخلاف في تبرعته، وrehن المأذون أولى بالمنع؛ لأنه ليس من التجارات [ت].

(٥) سقط من أ - ب والمثبت في ط.

## البَابُ الثَّانِي: فِي الْقَبْضِ وَالطَّوَارِيءِ قَبْلَهُ

الْقَبْضُ رُكْنٌ فِي الرَّهْنِ، لَا يَلْزَمُ (م) إِلَّا بِهِ، وَكَفَيْتُهُ فِي الْمَقُولِ وَالْعَقَارِ مَا ذَكَرْنَا فِي الْبَيْعِ، وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ مُكَلَّفٍ، وَيَجُوزُ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُنِيبَ غَيْرَهُ إِلَّا عَبْدَ الرَّاهِنِ وَمُسْتَوْلَدَتُهُ؛ لِأَنَّ يَدَهُمَا يَدُ الرَّاهِنِ، وَيُسْتَنَبِ مَكَاتَبَ الرَّاهِنِ، وَفِي عَبْدِهِ الْمَأْذُونِ خِلَافٌ، وَلَوْ رَهَنَ مِنَ الْمُوَدَّعِ نَصًّا أَنَّهُ يَفْتَقِرُ إِلَى إِذْنِ جَدِيدٍ، وَفِي الْهَبَةِ مِنَ الْمُوَدَّعِ نَصًّا أَنَّهُ يَلْزَمُ، فَقِيلَ: قَوْلَانِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ، وَقِيلَ بِالْفَرْقِ لَضَعْفِ الرَّهْنِ، ثُمَّ لَا بُدَّ [و] (١) مِنْ مُضَيِّ زَمَانٍ يُمَكِّنُ الْمَسِيرَ فِيهِ إِلَى الْبَيْتِ الَّذِي فِيهِ الرَّهْنُ حَتَّى يَلْزَمَ، وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّهُ لَا يَكُونُ قَبْضًا مَا لَمْ يَصِلْ إِلَى بَيْتِهِ، وَقِيلَ: إِنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا يُشْتَرَطُ عِنْدَ التَّرَدُّدِ فِي بَقَائِهِ؛ لِيَتَيَقَّنَ وَجُودَهُ، وَالْأَصَحُّ [و] (٢) أَنَّهُ لَوْ بَاعَ مِنَ الْمُوَدَّعِ، دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ بِمَجَرَّدِ الْبَيْعِ، وَلَوْ رَهَنَ مِنَ الْغَاصِبِ، لَمْ يَبْرَأْ [م ح ز] (٣) مِنْ ضَمَانِ الْغَضَبِ، كَمَا لَوْ تَعَدَّى فِي الْمَرْهُونِ، يَجْتَمِعُ الضَّمَانُ وَالرَّهْنُ، وَلَوْ أَوْدَعَ مِنَ الْغَاصِبِ، يَبْرَأُ وَفِي بَرَاءَتِهِ بِالْإِجَارَةِ مِنْهُ وَتَوَكُّلِهِ بِالْبَيْعِ وَجَهَانِ، وَكَذَلِكَ فِي بَرَاءَةِ الْمُسْتَعِيرِ؛ وَكَذَا لَوْ صَرَّحَ بِإِبْرَاءِ الْغَاصِبِ مَعَ بَقَائِهِ فِي يَدِهِ.

(أَمَّا الطَّوَارِيءُ قَبْلَ الْقَبْضِ): فَكُلُّ مَا يُزِيلُ الْمِلْكَ، فَهُوَ رُجُوعٌ، وَالتَّزْوِيجُ لَيْسَ بِرُجُوعٍ، وَإِجَارَتُهُ رُجُوعٌ، إِنْ قُلْنَا: إِنَّهَا تَمْنَعُ مِنَ الْبَيْعِ، وَالتَّنْذِيرُ رُجُوعٌ عَلَى النَّصِّ، وَعَلَى التَّخْرِيجِ لَا؛ وَالنَّصُّ أَنَّهُ يَنْفَسِحُ بِمَوْتِ الرَّاهِنِ وَلَا يَنْفَسِحُ بِمَوْتِ الْمُرْتَهِنِ، فَقِيلَ: قَوْلَانِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ: لَتَرَدُّدِ الرَّهْنِ بَيْنَ الْبَيْعِ الْجَائِزِ وَالْوَكَالَةِ، وَقِيلَ بِالْفَرْقِ؛ لِأَنَّ رُكْنَ الرَّهْنِ مِنْ جَانِبِ الرَّاهِنِ الْعَيْنُ، وَهُوَ مُتَعَلِّقٌ حَقَّ الْوَرْتَةِ وَالْعَرْمَاءِ، وَرُكْنُهُ مِنْ جَانِبِ الْمُرْتَهِنِ دَيْنُهُ، وَهُوَ بَاقٍ بِحَالِهِ بَعْدَ وَفَاتِهِ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَنْفَسِحُ بِجُنُونِ الْعَاقِدِينَ، وَبِالْحَجَرِ عَلَيْهِمَا بِالتَّنْذِيرِ، وَفِي أَنْفَسَاخِهِ بِانْقِلَابِ الْعَصِيرِ خَمْرًا، وَبِإِبَاقِ الْعَبْدِ وَجَنَاتِيهِ وَجَهَانِ أَيْضًا، وَلَا يَجُوزُ إِقْبَاضُهُ وَهُوَ خَمْرٌ، فَلَوْ انْقَلَبَ خَمْرًا بَعْدَ الْقَبْضِ، خَرَجَ عَنْ كَوْنِهِ مَرْهُونًا، فَإِذَا عَادَ خَلَا، عَادَ مَرْهُونًا [و] (٤)، وَالتَّخْلِيلُ بِإِلْقَاءِ الْمِلْحِ فِيهِ [ح] (٥) حَرَامٌ؛ لِحَدِيثِ أَبِي طَلْحَةَ (٦)

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) من ب: (ح).

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من أ.

(٦) قال الرافعي: «ثم استخرج من جملتها ما نقله في الكتاب بحديث أبي طلحة» روى مسلم عن يحيى بن يحيى، وعن عبد الرحمن بن مهدي عن [زهير بن حرب] عن سفيان عن السدي عن يحيى بن عباد، وهو أبو هبيرة عن أنس قال سئل رسول الله - ﷺ - عن الخمر تتخذ خلًا قال: «لا» ورواه وكيع عن سفيان، وذكر أن أبا طلحة سأل عن أيتام وروثوا خمرًا قال «أهرقها» قال: «أفلا أجعلها خلًا» قال: «لا [ت]».

والحديث أخرجه أبو داود (٣/٣٢٦) كتاب الأشربة: باب ما جاء في الخمر تخلل حديث (٣٦٧٥) والترمذي (٥٨٨/٣) كتاب البيوع: باب ما جاء في بيع الخمر والنهي عن ذلك حديث (٢٩٣) وأحمد (١٩٩/٣)، ١٨٠، ٢٦٠ والدارمي (١١٨/٢) كتاب البيوع: باب النهي أن يجعل الخمر خلًا، والدارقطني (٤/٢٦٥) كتاب الأشربة:

باب اتخاذ الخل من الخمر من حديث أنس أن أبا طلحة فذكر الحديث.

(١)، وَبِالْأَمْسَاكِ عَيْرٍ مُحَرَّمٍ؛ وَكَذَا بِالْقَلِيلِ مِنْ ظِلِّ إِلَى شَمْسٍ؛ عَلَى الْأَصَحِّ.

### البَابُ الثَّالِثُ: فِي حُكْمِ الْمَرْهُونِ بَعْدَ الْقَبْضِ

وَهُوَ وَثِيقَةٌ لِذَيْنِ الْمُزْتَهِنِ فِي عَيْنِ الرَّهْنِ، تَمْنَعُ الرَّاهِنَ مِنْ كُلِّ مَا يَفْدَحُ فِيهِ، وَالتَّظَرُّ فِي أَطْرَافِ ثَلَاثَةِ:

﴿الْأَوَّلُ﴾: جَانِبُ الرَّاهِنِ، وَهُوَ مَمْنُوعٌ عَنْ كُلِّ تَصَرُّفٍ قَوْلِيٍّ يُزِيلُ الْمِلْكَ؛ كَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ، أَوْ يُزَاجِمُ حَقَّهُ؛ كَالرَّهْنِ مِنْ غَيْرِهِ، أَوْ يَنْقُصُ؛ كَالتَّزْوِيجِ، أَوْ يُقَلِّلُ الرُّغْبَةَ؛ كَالْإِجَارَةِ الَّتِي لَا تَنْقُضِي مُدَّتْهَا قَبْلَ حُلُولِ الدَّيْنِ، وَفِي الْإِعْتَاقِ [ج] (٢) ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ؛ يُفَرِّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ الْمُسَرِّ وَالْمُعْسِرِ، فَإِنْ نَفَذْنَا، غَرَمْنَاهُ، وَإِنْ لَمْ يَنْفُذْ، فَلَا أَمْسَ إِلَّا يَعُودَ الْعِتْقُ إِنْ اتَّفَقَ فِكَالُ الرَّهْنِ (٣)، وَحُكْمُ التَّغْلِيْقِ مَعَ الصَّفَةِ فِي دَوَامِ الرَّهْنِ حُكْمُ الْإِنْشَاءِ، فَإِنْ وَجَدْتَ الصَّفَةَ بَعْدَ فِكَالِ الرَّهْنِ، نَفَذْ، عَلَى الْأَصَحِّ، وَيُمنَعُ مِنَ الْوَطْءِ خِيفَةَ الْإِحْبَالِ الْمُنْقِصِ، وَالْأَحْوُطُ [و] (٤) حَسْمُ الْبَابِ، وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً [و] (٥) آيَسَةً [و] (٦)، فَإِنْ فَعَلَ، فَلَوْلَدٌ نَسِيبٌ، وَالْإِسْتِيلَادُ مُرْتَبِّ [و] (٧) عَلَى الْعِتْقِ، وَأَوَّلَى بِالْقُدُوزِ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ، وَقِيلَ بِتَقْيِضِهِ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ مُنْجِرٌ، ثُمَّ إِذَا اتَّفَقَ، فَلَا أَصَحَّ عَوْدَ الْإِسْتِيلَادِ، وَلَوْ مَاتَ بِالطَّلَقِ، فَعَلَيْهِ الْقِيَمَةُ [و] لِأَنَّهُ مَهْلِكٌ بِالْإِحْبَالِ؛ وَكَذَا إِذَا وَطِئَ أَمَةً الْغَيْرِ بِشَبْهَةٍ، وَلَا يَضْمَنُ الزَّوْجُ زَوْجَتَهُ بِهِ، وَكَذَلِكَ الزَّانِي بِالْحُرَّةِ: لِأَنَّ الْإِسْتِيلَادَ كَأَنَّهُ إِنْثَابٌ يَدٌ وَهَلَاكٌ تَحْتَ الْيَدِ الْمُسْتَوْلِيَةِ عَلَى الرَّجْمِ، وَالْحُرَّةُ

= وأخرجه مسلم (١٥٧٢/٣) كتاب الأشربة: باب تحريم تحليل الخمر حديث (١٩٨٢/١١) والترمذي (٥٨٩/٣) كتاب البيوع: باب النهي أن يتخذ خلا حديث (١٢٩٤) عن أنس قال: سئل النبي ﷺ أنخذ الخمر خلا؟ قال: لا وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(١) قال الرافعي: «أبو طحله» هو زيد بن سهل بن الأسود بن حرام بن عمرو بن زيد مناه الخزرجي الأنصاري من فرسان رسول الله ﷺ - شهد بدرًا، وروى عنه ابن عباس وأنس وابنه عبد الله، مات سنة أربع وثلاثين [ت].  
ينظر ترجمته في: طبقات ابن سعد ٥٠٤/٣ طبقات خليفة: ٨٨ تاريخ خليفة: ١٦٦ التاريخ الكبير ٣/٣٨١، المعارف ١٦٦، ٣٠٨ تاريخ الفسوى ١/٣٠٠ الجرح والتعديل ٣/٥٦٤ معجم الطبراني ٥/٩١ الاستيعاب ٢/٥٥٣.  
أسد الغابة ٢/٢٨٩ تهذيب الكمال ٤٥٧ تاريخ الإسلام ٢/١١٩ العبر ١/٣٥ تهذيب التهذيب ٣/٤١٤ - ٤١٥ الإصابة ٤/٥٥ خلاصة تهذيب الكمال: ١٢٨ شذرات الذهب ١/٤٠ سير أعلام النبلاء ٢/٢٧، تهذيب تاريخ ابن عساكر ٤/٦ - ١٢.

- (٢) سقط من أ.
- (٣) قال الرافعي: «والأفيس ألا يعود العتق إن اتفق، فكال الرهن» قيل من القولين [ت].
- (٤) سقط من ب.
- (٥) سقط من ب.
- (٦) سقط من ب.
- (٧) سقط من ب.

لَا تَدْخُلُ تَحْتَ الْيَدِ، وَإِلَّا فَمَجَرَّدُ السَّبَبِ ضَعِيفٌ؛ وَلِذَلِكَ قِيلَ عَلَى رَأْيٍ: يَجِبُ أَنْصَى الْقِيمِ مِنْ يَوْمِ  
الْإِخْبَالِ إِلَى الْمَوْتِ، وَقِيلَ: يُعْتَبَرُ يَوْمُ الْإِخْبَالِ، وَقِيلَ: يَوْمٌ [ح] <sup>(١)</sup> الْمَوْتِ، وَلَا يُمْنَعُ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ  
(ح) بِسُكْنَى الدَّارِ، أَوْ اسْتِكْسَابِ الْعَبْدِ، أَوْ اسْتِخْدَامِهِ، أَوْ إِنْزَاءِ الْفَخْلِ عَلَى الْإِنَاثِ، إِنْ لَمْ يَنْقُصْ  
قِيَمَتُهُ، وَيُمْنَعُ عَنِ الْمُسَافَرَةِ بِهِ، لِعِظَمِ الْحَيْلُولَةِ؛ كَمَا يُمْنَعُ زَوْجُ الْأَمَةِ عَنِ السَّفَرِ بِهَا؛ بِخِلَافِ الْحُرِّ،  
فَإِنَّهُ يُسَافِرُ بِزَوْجَتِهِ، وَإِنْ أَمَكْنَ اسْتِكْسَابُ الْعَبْدِ فِي يَدِهِ، لَمْ يُنْتَزَعْ مِنْ يَدِهِ، جَمْعًا بَيْنَ الْحَقِّينِ <sup>(٢)</sup>،  
وَمَهْمَا انْتَزَعَ، فَعَلَيْهِ الْإِشْهَادُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَدَالَتُهُ ظَاهِرَةً، فَفِي تَكْلِيفِهِ ذَلِكَ خِلَافٌ، وَكُلُّ مَا مُنِعَ مِنْهُ،  
فَإِذَا أَذِنَ الْمُزْتَهِنُ، جَازَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَا يَعْدُوهُمَا، ثُمَّ إِذَا أَذِنَ فِي الْعَتَقِ، سَقَطَ الْغَرْمُ عَنْهُ، وَفِي الْبَيْعِ  
قَبْلَ حُلُولِ الْأَجَلِ يُمْنَعُ (ح) تَعَلُّقُهُ بِالشَّمَنِ، وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الْبَيْعِ، وَكَذَا إِذَا أَذِنَ فِي الْهَبَةِ وَوَهَبَ، وَلَمْ  
يَقْبُضْ، فَلَهُ الرُّجُوعُ، وَلَوْ شَرَطَ فِي الْإِذْنِ فِي الْبَيْعِ جَعَلَ الشَّمَنَ رَهْنًا، لَمْ يَجْزُ ذَلِكَ فِي الْأَصَحِّ <sup>(٣)</sup>، لِأَنَّهُ  
نَقْلٌ لِلْوَيْثِقَةِ، وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يُعْجَلَ حَقُّهُ مِنَ الشَّمَنِ، فَسَدَ الْإِذْنُ [و] <sup>(٤)</sup>؛ لِأَنَّهُ إِذْنٌ بِعَوَضٍ فَاسِيدٌ؛ بِخِلَافِ  
مَا لَوْ شَرَطَ لَوْكَيْلِهِ أَجْرَةً مِنْ ثَمَنِ مَا يَبِيعُهُ؛ إِذْ لَيْسَ الْعَوَضُ هَهُنَا فِي مُقَابَلَةِ الْإِذْنِ، وَالْتَرَكَةُ إِذَا تَعَلَّقَتْ  
الْدُّيُونُ بِهَا، كَالْمَرْهُونِ فِي مَنْعِ التَّصَرُّفِ فِيهِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ كَالْعَبْدِ الْجَانِي <sup>(٥)</sup>، فَإِنْ مَنَعَ مِنْهُ، فَظَهَرَ دَيْنُ  
يَرُدُّ عَوَضٍ بَعْدَ تَصَرُّفِ الْوَرَثَةِ، فَفِي تَتَبُعِهِ بِالنَّقْصِ خِلَافٌ.

(وَالطَّرْفُ الثَّانِي) جَانِبُ الْمُزْتَهِنِ، وَهُوَ مُسْتَحَقُّ إِدَامَةِ الْيَدِ، وَلَا تُزَالُ يَدُهُ إِلَّا لِأَجْلِ الْإِنْتِفَاعِ  
(م <sup>(٦)</sup> ح) [نَهَارًا] <sup>(٧)</sup>، ثُمَّ يُرَدُّ عَلَيْهِ لَيْلًا، وَلَوْ شَرَطَ التَّعْدِيلَ عَلَى يَدٍ ثَالِثٍ، لَيُنَقَّ كُلُّ وَاحِدٍ بِهِ، جَازَ، ثُمَّ  
لَيْسَ لِلْعَدْلِ تَسْلِيمُهُ إِلَى أَحَدِهِمَا دُونَ إِذْنِ صَاحِبِهِ، فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَ لِلآخَرِ، وَلَوْ تَغَيَّرَ حَالُهُ بِالْفُسْقِ أَوْ  
بِالزِّيَادَةِ فِيهِ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ طَلَبُ التَّخْوِيلِ مِنْهُ إِلَى عَدْلِ آخَرَ، وَلِلْمُزْتَهِنِ اسْتِحْقَاقُ الْبَيْعِ تَقْدُّمًا بِهِ عَلَى  
الْغَرَمَاءِ عِنْدَ حُلُولِ الدَّيْنِ، وَلَكِنْ لَا يَسْتَقِلُّ بِهِ دُونَ إِذْنِ الرَّاهِنِ، بَلْ يُزْفَعُ [الْأَمْرُ] <sup>(٨)</sup> إِلَى الْقَاضِي؛ حَتَّى  
يُطَالِبَ الرَّاهِنَ أَوْ يُكَلِّفَهُ الْبَيْعَ، وَلَوْ أَذِنَ لِلْعَدْلِ وَقَتَ الرَّهْنِ فِي الْبَيْعِ، لَمْ يَجِبْ مُرَاجَعَتُهُ ثَانِيًا؛ عَلَى  
الْأَصَحِّ، وَلَوْ ضَاعَ الشَّمَنُ فِي يَدِ الْعَدْلِ، فَهُوَ أَمَانَةٌ (م ح)، فَإِنْ سَلَّمَ إِلَى الْمُزْتَهِنِ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ، وَلَكِنْ  
أَنْكَرَا تَسْلِيمَهُ، فَهُوَ ضَامِنٌ، فَإِنْ صَدَّقَهُ الرَّاهِنُ، فَفِي ضَمَانِهِ لِتَقْصِيرِهِ فِي الْإِشْهَادِ خِلَافٌ، وَلَا يَبِيعُ  
الْعَدْلُ إِلَّا بِثَمَنِ الْمِثْلِ، فَإِنْ طَلَبَ زِيَادَةً فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ، حَوَّلَ الْعَقْدَ إِلَى الطَّالِبِ، وَعَلَى الرَّاهِنِ

(١) سقط من أ.

(٢) قال الرافعي: «وإن أمكن استكساب العبد في يده لم ينتزع من يده جمعاً بين الحقين» هذا يشعر بأنه لا ينتزع العبد من يد المُرتهن إذا أمكن استكسابه، وإن أراد الراهن الاستخدام، ويحكي هذا عن القديم، والظاهر خلافه [ت].

(٣) قال الرافعي: «ولو شرط في الإذن في البيع جعل الثمن رهناً، لم يجز ذلك على الأصح» من القولين [ت].

(٤) سقط من ط.

(٥) قال الرافعي: «والتركة إذا تعلق الديون بها كالمرهون في مَنْعِ التصرف فيه، وقيل: كالعبد الجاني» هما قولان وقيل وجهان [ت].

(٦) سقط من ط.

(٧) سقط من ب.

(٨) سقط من ط.

مَثُونَةُ الْمَرْهُونِ، وَأَجْرَةُ الْإِضْطَبَلِ (ح)، وَعَلَفُ الدَّابَّةِ، وَسَقْيُ الْأَشْجَارِ، وَمُؤْنَةُ الْجِدَادِ مِنْ خَاصِّ [مَالِهِ] <sup>(١)</sup>؛ عَلَى الْأَصَحِّ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يُبَاعُ فِيهِ جُزْءٌ مِنَ الْمَرْهُونِ، فَإِنْ كَانَ بِحَيْثُ [تَسْتَهْلِكُهُ] <sup>(٢)</sup> التَّفَقُّهُ، يُبَاعُ؛ كَمَا يُفْعَلُ بِمَا يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ، وَلَا يُمْنَعُ الرَّاهِنُ مِنَ الْفَضْدِ وَالْحِجَامَةِ وَالْخِتَانِ، وَيُمْنَعُ مِنْ قَطْعِ سِلْعَةٍ فِيهِ خَطَرٌ، وَالْمَرْهُونُ أَمَانَةٌ (ح م) <sup>(٣)</sup> فِي يَدِهِ، وَلَا يَسْقُطُ (ح) بِتَلْفِهِ شَيْءٌ مِنَ الدَّيْنِ، وَلَوْ أَذِنَ لَهُ فِي الْغِرَاسِ بَعْدَ شَهْرٍ، فَهُوَ بَعْدَ الْغِرَاسِ عَارِيَّةٌ مَضْمُونَةٌ (ح)، وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَكُونَ مَبِيعاً مِنْهُ بَعْدَ شَهْرٍ بِالْدَّيْنِ، فَهُوَ بَعْدَ الشَّهْرِ مَضْمُونٌ؛ لِأَنَّهُ مَبِيعٌ بَيْعاً فَاسِداً، وَلِلْفَسَادِ حُكْمُ الصَّحَةِ فِي ضَمَانِ الْعُقُودِ، وَلَوْ أَدْعَى الْمُزْتَهِنُ تَلْفاً أَوْ رَدّاً <sup>(٤)</sup>، فَهُوَ كَالْمُودَعِ عِنْدَ الْمَرَاوِزَةِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَطَرَدُوا ذَلِكَ فِي الْمُسْتَأْجِرِ، وَكُلَّ يَدٍ هِيَ غَيْرُ مُضْمَنَةٍ، وَقَالَ الْعِرَاقِيُّونَ: يَخْتَصُّ ذَلِكَ بِالْوَدِيعَةِ وَبِالْوَكِيلِ بِغَيْرِ أَجْرَةٍ، وَمَنْ عَدَاهُمَا يُطَالَبُ بِالْبَيِّنَةِ قِيَاساً؛ لِأَنَّ الْمُودَعِ وَقَعَ الْإِعْزَافُ بِصَدْفِهِ وَأَمَانَتِهِ دُونَ غَيْرِهِ، وَالْمُزْتَهِنُ مِنَ الْغَاصِبِ عِنْدَ الْمَرَاوِزَةِ كَالْمُودَعِ مِنَ الْغَاصِبِ، يُطَالَبُ، وَلَا يَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، وَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِهِ؛ وَكَذَا الْمُسْتَأْجِرُ بِخِلَافِ الْمُسْتَعِيرِ وَالْمُسْتَأَمِّ، وَعِنْدَ الْعِرَاقِيِّينَ فِي مُطَالَبَتِهِمْ وَجْهَانِ [آخِرَانِ] <sup>(٥)</sup>، ثُمَّ فِي قَرَارِ الضَّمَانِ بَعْدَ الْمُطَالَبَةِ وَجْهَانِ آخِرَانِ، وَالْمُزْتَهِنُ مَمْنُونٌ مِنْ كُلِّ تَصَرُّفٍ قَوْلاً وَفِعْلاً، فَإِنْ وَطِئَ فَهُوَ زَانٍ، وَإِنْ ظَنَّ الْإِبَاحَةَ، فَوَاطِئٌ بِالشُّبْهَةِ، فَإِنْ أَذِنَ لَهُ الرَّاهِنُ وَعَلِمَ التَّخْرِيمَ، فَرَانٍ، وَقِيلَ: مَذْهَبُ عَطَاءٍ <sup>(٦)</sup> فِي إِبَاحَةِ الْجَوَارِي بِالْإِذْنِ شُبْهَةً، وَإِنْ ظَنَّ حِلًّا، فَوَاطِئٌ بِالشُّبْهَةِ، وَفِي وُجُوبِ الْمَهْرِ عَلَيْهِ وَقِيمَةِ الْوَلَدِ عَلَيْهِ وَجْهَانِ <sup>(٧)</sup>، مِنْ حَيْثُ إِنَّ الْإِذْنَ ضَعِيفُ الْأَثَرِ فِي الْوَطْءِ؛ بِدَلِيلِ الْمُفَوَّضَةِ، وَهَذِهِ الْأَحْكَامُ تَنْبُتُ فِي عَيْنِ الرَّهْنِ وَبَدَلِهِ الْوَاجِبِ بِالْجَنَائَةِ عَلَى الْمَرْهُونِ؛ إِذْ يَسْرِي إِلَيْهِ حَقُّ الرَّهْنِ؛ حَتَّى لَا يَنْقُذَ إِبْرَاءُ الرَّهْنِ اسْتِقْلَالاً، وَلَا إِبْرَاءُ الْمُزْتَهِنِ؛ إِذْ لَا دَيْنَ لَهُ، وَلَا يَسْرِي إِلَى الْكَسْبِ وَالْعُقْرِ <sup>(٨)</sup>،

- (١) من أ: ملكه.
- (٢) من ط: تهلكه
- (٣) سقط من ط.
- (٤) قال الرافعي: «ولو ادعى المرتهن تلفاً أو رداً إلى آخره» الطريقتان في دعوى الرد، فأما في دعوى التلف فهو يصدق باليمين باتفاق الأصحاب [ت].
- (٥) سقط من ط.
- (٦) قال الرافعي: «عطاء» هو ابن أبي رباح، وهو أبو محمد أسلم، سمع أبا هريرة وابن عباس وجابر بن عبد الله، وعروة بن الزبير، وروى عنه عمرو بن دينار، والزهرى وغيرهما مات سنة خمس عشرة ومائة [ت].
- تنظر ترجمته في طبقات خليفة ٢٨٠ تاريخ البخاري ٤٦٣/٦ التاريخ الصغير ٢٧٧/١ تاريخ الفسوي ٧٠/١ الجرح والتعديل ٦/٣٣٠ طبقات الشيرازي ٦٩ وفيات الأعيان ٣/٢٦١ تهذيب الكمال ٩٣٨ تاريخ الإسلام ٢٧٨/٤ العبر ١٤١/١ نكت الهميان ١٩٩ البداية ٣٠٦/٩ العقد الثمين ٨٤/٦ طبقات القراء ٥١٣/١ تهذيب التهذيب ١٩٩/٧ النجوم الزاهرة ١/٢٧٣ طبقات الحفاظ ٣٠٩ شذرات الذهب ١/١٤٧.
- (٧) قال الرافعي: «وفي وجوب المهر عليه، وقيمة الولد عليه وجهان» من وجوب المهر قولان منصوصان في «المختصر» لا وجهان وموضعهما ما إذا كانت مكروهة، أو من قيمة الولد طريقتان: أحدهما إجراء خلاف في المهر في وجوبها، وعليه جري في الكتاب وأصحهما لا يجزم بالوجوب [ت].
- (٨) سقط من ب.

[ح] <sup>(١)</sup> وَالزِّيَادَاتِ الْعَيْنِيَّةِ [ح] <sup>(٢)</sup> كَاللَّبَنِ وَالْوَلَدِ [ح] <sup>(٣)</sup> وَالصُّوفِ وَالثَّمَرَةِ [ح] <sup>(٤)</sup>، فَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ مُجْتَنِّاً حَالَةَ الْبَيْعِ [وَالرَّهْنِ] <sup>(٥)</sup>، كَانَ تَابِعاً (و)، وَإِنْ كَانَ مُجْتَنِّاً فِي إِحْدَى الْحَالَتَيْنِ، فَفِي تَبَعِيَّتِهِ [خِلَافٌ] <sup>(٦)</sup>.

(الطَّرْفُ الثَّلَاثُ: فِي فَكِّ الرَّهْنِ) وَهُوَ حَاصِلٌ بِالتَّفَاسُخِ، وَفَوَاتِ عَيْنِ الْمَرْهُونِ بِأَفْوَةِ سَمَاقِيَّةٍ، وَيَلْتَصِقُ بِهِ مَا إِذَا جَنَى الْعَبْدُ وَبِيعَ فِي الدِّينِ، فَإِنَّهُ فَاتٌ بِغَيْرِ بَدَلٍ، وَكَمَا يُقَدَّمُ حَقُّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ عَلَى حَقِّ الْمَالِكِ، يُقَدَّمُ عَلَى حَقِّ الْمُزْتَهِنِ، فَإِنْ جَنَى عَلَى عَبْدِ السَّيِّدِ. [أَوْ السَّيِّدِ] <sup>(٧)</sup> نَفْسِهِ، فَلَهُ الْقِصَاصُ كَمَا لِلْأَجَنِيِّ، وَلَيْسَ لَهُ الْأَرْضُ وَالْبَيْعُ؛ إِذْ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئاً عَلَى عَبْدٍ نَفْسِهِ، وَلَوْ جَنَى عَلَى عَبْدٍ أَبِيهِ وَانْتَقَلَ إِلَيْهِ بِمَوْتِهِ، فَفِي اسْتِحْقَاقِهِ الْفَكِّ خِلَافٌ؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الدَّوَامِ، وَإِنْ جَنَى عَلَى عَبْدٍ آخَرَ لَهُ مَرْهُونٌ مِنْ غَيْرِ هَذَا الْمُزْتَهِنِ، فَلَهُ قَتْلُهُ؛ وَإِنْ فَاتَ حَقُّ الْمُزْتَهِنِ، فَإِنْ عَفَا عَلَى مَالٍ، تَعَلَّقَ حَقُّ مُزْتَهِنِ الْقَتِيلِ بِالْعَبْدِ، وَإِنْ عَفَا بِغَيْرِ مَالٍ، فَهُوَ كَعَفَا الْمَخْجُورِ عَلَيْهِ، وَلَوْ أَوْجَبَ أَرْضاً، فَلِمُزْتَهِنِ الْقَتِيلِ أَنْ يَطْلُبَ بَيْعَهُ فِي حَقِّهِ، وَإِنْ كَانَ الْقَتِيلُ أَيْضاً مَرْهُوناً عِنْدَهُ، فَهُوَ فَوَاتٌ مَخْصُصٌ فِي حَقِّهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْقَتِيلُ مَرْهُوناً بِدَيْنٍ آخَرَ يُخَالِفُ هَذَا الدِّينَ، فَلَهُ بَيْعُهُ وَجَعْلُ ثَمَنِهِ رَهْناً بِالْدِّينِ الْآخَرِ، وَيَنْفَكُّ الرَّهْنُ أَيْضاً بِقَضَاءِ كُلِّ الدِّينِ، فَإِنْ قَضِيَ بَعْضُهُ، بَقِيَ كُلُّ الْمَرْهُونِ مَرْهُوناً بِبَقِيَّةِ الدِّينِ، وَكَذَلِكَ إِذَا رَهَنَ عَبْدَيْنِ وَسَلَّمَ أَحَدَهُمَا، كَانَ مَرْهُوناً بِجُمْلَةِ الدِّينِ [ح] <sup>(٨)</sup>، وَكَذَا لَوْ تَلَفَ أَحَدُهُمَا، إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّدَ الْعَقْدُ وَالصَّفَقَةُ، أَوْ مُسْتَحَقُّ (ح و) الدِّينِ أَوْ الْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ، فَيَنْفَصِلُ أَحَدُهُمَا عَنِ الْآخَرِ، وَلَا يُنْظَرُ إِلَى تَعَدُّدِ الْوَكِيلِ وَاتِّحَادِهِ، وَفِي النَّظَرِ إِلَى تَعَدُّدِ الْمِلْكِ فِي الْمَرْهُونِ الْمُسْتَعَارِ مِنْ شَخْصَيْنِ خِلَافٌ <sup>(٩)</sup>، مَهْمَا قُصِدَ بِقَضَائِهِ فَكُّ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا، وَإِذَا مَاتَ الرَّاهِنُ، فَقَضَى أَحَدُ أَبْنَائِهِ نِصْفَ الدِّينِ، لَمْ يَنْفَكَّ (و) نَصِيبُهُ، وَلَوْ تَعَلَّقَ دَيْنٌ بِإِقْرَارِ الْوَرَثَةِ بِالْتَّرَكَةِ <sup>(١٠)</sup> فَقَضَى وَاحِدٌ نَصِيبَهُ، فَفِي انْتِفَاكِ الْخِصَّةِ قَوْلَانِ، وَمَهْمَا انْتَفَكَ نَصِيبُ أَحَدِهِمَا، فَلَهُ أَنْ يَسْتَقْسِمَ الْمُزْتَهِنُ بَعْدَ إِذْنِ الشَّرِيكِ الرَّاهِنِ؛ بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ فِي أَنَّ حُكْمَ الْقِسْمَةِ فِي مِثْلِ هَذَا الْحُكْمِ الْإِفْرَازُ <sup>(١١)</sup> لَا حُكْمَ الْبَيْعِ، وَلَوْ قَالَ لِلْمُزْتَهِنِ بِعِ الْمَرْهُونِ لِي، وَأَسْتَوْفِ الثَّمَنَ لِي، ثُمَّ أَسْتَوْفِهِ لِنَفْسِكَ، فَفِي اسْتِيفَائِهِ لِنَفْسِهِ تَرَدُّدٌ (ح و م)؛ مِنْ حَيْثُ اتِّحَادُ الْقَابِضِ وَالْمُقْبِضِ،

(١) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٢) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٣) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٤) من ط: والعقد.

(٥) من أ، ب: [قولان].

(٦) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٧) سقط من ب.

(٨) قال الرافعي: «في المرهون المستعار من شخصين خلاف قولين» [ت].

(٩) قال الرافعي: «ولو تعلق دين بإقرار الورثة بالتركة» التقييد بإقرار الورثة لا حاجة إليه [ت].

(١٠) قال الرافعي: «بناءً على الأصح في أن حكم القسمة في مثل هذا حكم الإفراز»، أي من القولين [ت].

(١١) سقط من ط، ب.

وَإِنْ قَالَ: بَعُهُ لِي، وَاسْتَوْفِ الثَّمَنَ لِنَفْسِكَ، فَسَدَ اسْتِيفَاؤُهُ، وَكَانَ مَضْمُونًا فِي يَدِهِ؛ لِأَنَّهُ اسْتِيفَاءٌ فَاسِدٌ، فَأَشْبَهَ الصَّحِيحَ فِي الضَّمَانِ. وَلَوْ قَالَ: بَعِ لِنَفْسِكَ، بَطَلَ الْإِذْنُ؛ إِذْ كَيْفَ يَبِيعُ مَلِكٌ غَيْرَهُ لِنَفْسِهِ؟ وَلَوْ قَالَ: بَعِ مُطْلَقًا، فَأَلْصَحُّ صَحَّتُهُ وَتَنْزِيلُهُ عَلَى الْبَيْعِ لِلرَّاهِنِ.

## البَابُ الرَّابِعُ: فِي النِّزَاعِ بَيْنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ

وَهُوَ فِي أَرْبَعَةِ أُمُورٍ:

(الْأَوَّلُ: فِي الْعَقْدِ) وَمَهْمَا اخْتَلَفَا فِيهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ؛ إِذِ الْأَصْلُ عَدَمُ الرَّهْنِ، فَلَوْ أَدْعَى الْمُزْتَهِنُ أَنَّ النَّخِيلَ الَّتِي فِي الْأَرْضِ مَرْهُونَةٌ مَعَ الْأَرْضِ، فَلِلرَّاهِنِ أَنْ يُنْكِرَ رَهْنَهَا أَوْ وُجُودَهَا، وَيُخْلِفَ [عَلَيْهِ] <sup>(١)</sup> إِنْ لَمْ يَكْذِبْهُ الْحِسُّ فِي انْكَارِ الْوُجُودِ، فَإِنْ كَذَبَهُ وَاسْتَمَرَّ عَلَى انْكَارِ الْحِسِّ، جُعِلَ نَاكِلاً عَنِ الْيَمِينِ وَرُدَّ عَلَى الْمُزْتَهِنِ، إِلَّا أَنْ يَغْدِلَ إِلَى نَفْيِ الرَّهْنِ، فَيُخْلِفَ عَلَيْهِ، وَلَوْ أَدْعَى عَلَى رَجُلَيْنِ رَهْنٌ عِنْدَهُمَا عِنْدَهُ، فَلَا أَحَدَهُمَا أَنْ يَشْهَدَ عَلَى الْآخَرِ، إِذَا أَنْفَرَدَ بِتَكْذِيبِهِ، وَلَوْ أَدْعَى رَجُلَانِ عَلَى وَاحِدٍ فَصَدَّقَ أَحَدُهُمَا، فَهَلْ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ لِلْمُكَذِّبِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ يَنْبَغِيَانِ عَلَى أَنَّهُ، هَلْ يُشَارِكُهُ فِيمَا سَلَّمَ لَهُ لَوْ لَمْ يَشْهَدْ.

(الْأَمْرُ الثَّانِي: فِي الْقَبْضِ) وَالْقَوْلُ فِيهِ أَيْضًا قَوْلُ الرَّاهِنِ، وَكَذَا إِنْ وَجَدْنَاهُ فِي يَدِ الْمُزْتَهِنِ، إِذَا قَالَ الرَّاهِنُ: غَصَبْتُهُ (و)، وَلَوْ قَالَ: أَخَذْتُهُ وَدِيعَةً، أَوْ عَارِيَةً، أَوْ بِجَهَةِ أُخْرَى مَعَ الْإِذْنِ، فَوَجْهَانِ؛ لِأَنَّهُ اعْتَرَفَ بِقَبْضِ مَا ذُوْن فِيهِ مِنَ الرَّاهِنِ وَأَرَادَ صَرْفَهُ عَنْهُ، فَلَوْ أُقِيمَتِ الْحُجَّةُ عَلَى إِقْرَارِهِ بِقَبْضِ الرَّهْنِ، فَقَالَ: كُنْتُ غَلِطْتُ فِيهِ تَغْوِيلاً عَلَى كِتَابِ الْوَكِيلِ، أَوْ إِقَامَةً عَلَى رِسْمِ الْقِبَالَةِ [و] <sup>(٢)</sup> فَلَهُ أَنْ يُحْلَفَ الْمُزْتَهِنُ عَلَى نَفْسِهِ، وَإِنْ قَالَ: تَعَمَّدْتُ الْكَذِبَ، فَلَا يُسْمَعُ [و] <sup>(٣)</sup> وَلَا يُمَكَّنُ مِنَ التَّخْلِيفِ.

(الْأَمْرُ الثَّلَاثُ: فِي الْجَنَائَةِ) فَإِذَا اعْتَرَفَ الْجَانِي وَصَدَّقَهُ الرَّاهِنُ ذُوْن الْمُزْتَهِنِ، أَخَذَ الْأَرْضَ وَفَارَ بِهِ، وَإِنْ صَدَّقَهُ الْمُزْتَهِنُ، أَخَذَ الْأَرْضَ، وَكَانَ رَهْنًا عِنْدَهُ إِلَى قَضَاءِ الدَّيْنِ، فَإِذَا قَضَى مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ، فَهُوَ مَالٌ ضَائِعٌ لَا يَدْعِيهِ أَحَدٌ، وَإِنْ جَنَى الْعَبْدُ وَاعْتَرَفَ بِهِ الْمُزْتَهِنُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ، وَلَوْ قَالَ الرَّاهِنُ: اعْتَقْتُهُ أَوْ غَصَبْتُهُ قَبْلَ أَنْ رَهَنْتُ، أَوْ كَانَ قَدْ جَنَى وَأَصَافَ إِلَى مُعَيَّنٍ مَخْجِيٍّ عَلَيْهِ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ كَمَا فِي تَنْفِيدِ عِتْقِهِ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ لَا تَهْمَةٌ فِيهِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَقْبَلُ، فَيُخْلِفُ الْمُزْتَهِنُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، فَإِنْ حَلَفَ، [هَلْ] <sup>(٤)</sup> يُغَرِّمُ الرَّاهِنُ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ؟ يُسْتَنَى عَلَى قَوْلِي الْغُرْمِ بِالْحَيْلُولَةِ، وَإِنْ نَكَلَ، يُرَدُّ الْيَمِينُ عَلَى الرَّاهِنِ أَوْ عَلَى الْمُقَرَّرِ لَهُ؟ قَوْلَانِ <sup>(٥)</sup>، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُزْتَهِنِ وَالْمُقَرَّرِ لَهُ مَهْمَا نَكَلَ، فَقَدْ

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من أ.

(٤) قال الرافعي: «فإن نكل ترد اليمين على الراهن أو المقر له فيه قولان» قبل هما وجهان [ت].

(٥) قال الرافعي: «وإن رددنا على الراهن فنكل فهل للمقر له الحلف لكيلا يبطل حقه بنكول غيره فيه قولان» ويقال =

أَبْطَلَ حَقَّ نَفْسِهِ عَنِ الْغُرْمِ بِكُؤْلِهِ، وَإِنْ رَدَدْنَا عَلَى الرَّاهِنِ، فَتَكَلَّ، فَهَلْ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ الْحَلْفُ؛ لِكَيْلَا يَبْطُلَ حَقُّهُ بِكُؤْلِ غَيْرِهِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ<sup>(١)</sup>، وَإِنْ قُلْنَا: يُقْبَلُ إِقْرَاؤُهُ، فَهَلْ لِلْمُرْتَهِنِ تَحْلِيفُهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ<sup>(٢)</sup>، فَإِنْ حَلَفْنَا، فَتَكَلَّ، وَحَلَفَ الْمُرْتَهِنُ الْيَمِينِ الْمَرْذُودَةَ، فَفَائِدَةُ؟ حَلْفِهِ تَقْرِيرُ الْعَبْدِ فِي يَدِهِ، أَوْ أَنْ يُغَرَّمَ الرَّاهِنُ لَهُ؟ قَوْلَانِ، وَلَوْ كَانَ الْمُقَرَّرُ بِهِ الْإِسْتِيلَادَ، فَيَزِيدُ أَنَّ الْمُسْتَوْلَدَةَ تَحْلِفُ إِذَا نَكَلَ الرَّاهِنُ، وَأَنَّ حُرِّيَّةَ الْوَلَدِ وَالنَّسَبِ تَنْبُتُ لَا مَحَالَةَ.

[الْأَمْرُ]<sup>(٣)</sup> الرَّابِعُ: فِيمَا يَفُكُّ الرَّهْنَ فَلَوْ أَذِنَ الْمُرْتَهِنُ فِي الْبَيْعِ، ثُمَّ أَدَّعَى الرُّجُوعَ قَبْلَ الْبَيْعِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ (و)؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنْ لَا بَيْعَ وَلَا رُجُوعَ، فَيَتَعَارَضَانِ وَيَبْقَى أَنَّ الْأَصْلَ اسْتِمْرَارُ الْعَقْدِ وَلَوْ قَالَ الرَّاهِنُ: مَا سَلَّمْتُهُ مِنَ الْمَالِ كَانَ عَنْ جِهَةِ الدَّيْنِ الَّذِي بِهِ الرَّهْنُ، فَأَنْفَكَ وَأَدَّعَى الْمُرْتَهِنُ؛ أَنَّهُ عَنْ جِهَةِ غَيْرِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ، وَكَذَا فِي كُلِّ مَا يَدَّعِيهِ مِنْ قُصُودِهِ فِي الْأَدَاءِ؛ فَإِنَّهُ أَعْرَفَ بِنِيَّةِ نَفْسِهِ، وَلَوْ قَالَ: لَمْ أَتُوْ عِنْدَ التَّسْلِيمِ أَحَدَ الدَّيْنَيْنِ؛ فَعَلَى وَجْهِ، يُورَعُ عَلَى الْجِهَتَيْنِ؛ وَعَلَى وَجْهِ، يُقَالُ لَهُ: أَصْرَفِ الْآنَ إِلَى مَا شِئْتَ، وَكَذَا فِي جَمِيعِ نَظَائِرِهِ.

= وجهان [ت].

(١) قال الرافعي: «فهل للمرتهن تحليفه فيه وجهان» ويقال قولان، وذكر الوجهين ههنا مع ذكر القولين في المسألة

بعدها مما يستبعده [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) التفليس الفُلْس معروف، والجمع من القِلَّة أفلس وفلوس من الكثير، وقد فُلِّسَ الحاكم تفليساً: نادى عليه أنه

أفلس ينظر لسان العرب ٥/ ٣٤٦٠ أنيس الفقهاء ص (١٩٥) تاج العروس ٤/ ٢١٠.

التفليس اصطلاحاً:

عرفه الشافعية بأنه الدَّاءُ على المُفْلِس، وإشهاره بصفة الإفلاس عرفه المالكية؛ فقسموه إلى قسمين: أعم وأخص:

التفليس الأعم بأنه: قيام غُرماء المدين عليه.

التفليس الأخص بأنه: حكم الحاكم بخلع المدين من ماله لغُرمائه لعجزه عن قضاء دينه.

عرفه الحنابلة بأنه: مَنَعَ الحاكم من عليه دَيْنٌ حالٌ يعجز عنه ماله الموجود مدة الحجز من التصرف فيه.

ينظر فتح العزيز ١٠/ ١٩٦

شرح منح الجليل ٣/ ١١٢

مواهب الجليل ٥/ ٣٢

الإنصاف للمرداوي ٥/ ٢٧٢.



## كِتَابُ التَّفْلِيسِ (١)

الْتِمَاسُ الْغُرْمَاءِ الْحَجَرِ بِالدُّيُونِ الْحَالَّةِ الزَّائِدَةِ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ - سَبَبُ لِضْرَبِ الْحَجَرِ (ح) عَلَى الْمُفْلِسِ؛ بِدَلِيلِ الْحَدِيثِ (٢)، وَفِي الْتِمَاسِ الْمُفْلِسِ دُونَ الْغُرْمَاءِ وَالْتِمَاسِ الْغُرْمَاءِ بِدَيْنِ يُسَاوِي الْمَالَ، أَوْ يَقْرُبُ مِنْهُ خِلَافٌ، وَالدُّيُونُ الْمُؤَجَّلَةُ لَا حَجَرَ بِهَا (و)، وَلَا يَحِلُّ الْأَجَلُ بِالْفَلْسِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ (٣)، ثُمَّ لِلْحَجَرِ أَرْبَعَةُ أَحْكَامٍ:

(الْأَوَّلُ:) مَنْعُ كُلِّ تَصَرُّفٍ مُبْتَدَأٍ يُصَادِفُ الْمَالَ الْمَوْجُودَ عِنْدَ ضَرْبِ الْحَجَرِ؛ كَالْعِنَقِ، وَالبَيْعِ، وَالرَّهْنِ، وَالكِتَابَةِ، وَلَا يُخْرَجُ عِنْفُهُ عَلَى عِنَقِ الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّ تَنْفِيذَهُ يُبْطِلُ لِمَا أُتِيَ بِهِ الْحَجَرُ لَهُ، ثُمَّ لَوْ فَضَّلَ الْعَبْدُ الْمُعْتَقُ أَوْ الْمَبِيعُ بَعْدَ قَضَاءِ الدَّيْنِ، فِيمَا الْحُكْمُ يَنْفُذُهُ خِلَافًا، فَإِنْ قُلْنَا: يَنْفَذُ، فَلْيُقْضَ الدَّيْنُ مِنْ غَيْرِهِ مَا أَمْكَنَ، أَمَّا مَا لَا يُصَادِفُ الْمَالَ؛ كَالنِّكَاحِ، وَالْخُلْعِ، وَأَسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ، وَعَفْوِهِ، وَأَسْتِلْحَاقِ النَّسَبِ، وَتَنْفِيهِ بِاللَّعَانِ، وَأَخْطَايِهِ، وَاتِّهَائِهِ، وَقُبُولِهِ الْوَصِيَّةَ - فَيُحِلُّ صَحِيحَةً؛ وَكَذَا شِرَاؤُهُ؛ عَلَى الْأَصَحِّ (٤)؛ وَكَذَا إِقْرَارُهُ، إِلَّا أَنَّ مَا يَتَعَلَّقُ مِنْهُ بِالْمَالِ يُؤَاخَذُ بِهِ بَعْدَ فَكِّ الْحَجَرِ، وَلَا يُقْبَلُ عَلَى

(١) قال الرافعي: «الحجر على المفلس بدليل الحديث» روى الحافظ أبو بكر البيهقي في «السنن»، عن علي بن أحمد ابن عبدان عن أحمد بن عبيد عن إسماعيل بن الفضل عن سليمان الشاذ كوني عن هشام بن يوسف عن معمر عن الزهري عن أبي بن كعب بن مالك عن أبيه عن النبي - ﷺ - «حجر على معاذ بن جبل ماله، وباعه في دين كان عليه» وعن معمر عن الزهري عن عبد الرحمن بن كعب عن أبيه قال: «كان معاذ شاباً حليماً سمحاً، فلم يزل يدان حتى أغرق ماله في الدين فكلّم النبي - ﷺ - غرماءه، ولو تركوا أحداً من أجل أحد لتركوا معاذاً من أجل رسول الله - ﷺ - فباع لهم رسول الله - ﷺ - ماله حتى قام معاذ بغير شيء [ت].»

الحديث أخرجه البيهقي (٥٠/٦) كتاب التفلّيس: باب لا يؤاجر الحر في دين عليه من طريق ابن وهب عن يونس ابن يزيد عن الزهري أخبرني عبد الرحمن بن كعب أن معاذ بن جبل وهو أحد قومه من بني سلمة كثر دينه على عهد رسول الله ﷺ فلم يزد رسول الله ﷺ غرماءه على أن خلع لهم ماله. وأخرجه الدارقطني (٢٣٠/٤) كتاب البيوع حديث (٩٥) والبيهقي (٤٨/٦) كتاب التفلّيس: باب الحجر على المفلس وبيع ماله، من طريق هشام بن يوسف عن معمر عن الزهري عن ابن كعب بن مالك عن أبيه أن رسول الله ﷺ حجر على معاذ ماله وباعه بدين كان عليه.

وأخرجه البيهقي (٤٨/٦) كتاب التفلّيس: باب الحجر على المفلس وبيع ماله، من طريق الزهري عن عبد الرحمن ابن كعب بن مالك عن أبيه قال: كان معاذ بن جبل رجلاً حليماً سمحاً من أفضل شباب قومه ولم يكن يمسك شيئاً فلم يزل يدان حتى أغرق ماله كله في الدين فأتى النبي ﷺ فكلّم غرماءه فلو تركوا أحداً من أجل أحد لتركوا معاذاً من أجل رسول الله ﷺ فباع لهم رسول الله ﷺ ماله حتى قام معاذ بغير شيء.

(٢) قال الرافعي: «ولا يحل الأجل بالفلس على الأصح» من القولين، ففي الحكم بنفوذ خلاف قولان، وقال أيضاً: «ولا يحل الأجل بالفلس على الأصح مكرر مذكور، في أول التفلّيس [ت].»

(٣) قال الرافعي: «وكذا شراؤه على الأصح» من القولين [ت].

(٤) قال الرافعي: «وكذا إقراره إلا أن ما يتعلق منه بالمال يؤاخذ به بعد فك الحجر إلى قوله إذا لا تهمة فيه» إذا أقر بمال في الذمة ولزمه قبل الحجر بمعاملة أو إتلاف ففي قوله «في حق الغرماء» قولان منصوبان في «المختصر»: =

الْغُرَمَاءِ، وَلَوْ أَقَرَّ فِي عَيْنِ مَالٍ؛ أَنَّهُ وَدِيعَةٌ عِنْدَهُ، أَوْ غَضَبٌ، أَوْ عَارِيَّةٌ، فَفِيهِ قَوْلَانِ فِي الْقَدِيمِ؛ وَمِنْهُ خُرُجٌ قَوْلٌ؛ أَنَّ الْإِقْرَارَ الْمُرْسَلَ بِالذَّيْنِ أَيْضاً يُوجِبُ قَضَاءَهُ فِي الْحَالِ مِنْ مَالِهِ؛ إِذْ لَا تَهْمَةٌ فِيهِ<sup>(١)</sup>، وَالْمَالُ الَّذِي يَتَجَدَّدُ بَعْدَ الْحَجْرِ، هَلْ يَتَعَدَّى إِلَيْهِ الْحَجْرُ؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَمَنْ بَاعَ بَعْدَ الْحَجْرِ مِنْهُ شَيْئاً، فَقَبْلُ تَعَلُّقِهِ بِعَيْنِ مَتَاعِهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ؛ يُفَرَّقُ فِي الثَّلَاثِ بَيْنَ أَنْ يُعْلَمَ إِفْلَاسُهُ أَوْ يُجْهَلَ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ، فَيُضَيَّرُ عَلَى وَجْهِهِ إِلَى أَنْ يَقْضِيَ ثَمَنَهُ بَعْدَ فَكِّ الْحَجْرِ؛ فَإِنَّهُ دَيْنٌ جَدِيدٌ؛ فَلَا يَقْضَى مِنَ الْمَالِ الْقَدِيمِ؛ كَمَا يَلْزِمُهُ بَضْمَانٌ، أَوْ إِقْرَارٌ، أَوْ إِتْلَافٌ<sup>(٢)</sup>، وَعَلَى وَجْهِ يَضَارِبُ بِهِ؛ لِأَنَّ ثَمَنَ الْمَبِيعِ فِي مُقَابَلَةِ مِلْكٍ جَدِيدٍ اسْتَفِيدَ مِنْهُ (و)، وَأَجْرُهُ الْكَفَالِ وَالْحَمَالِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِمُضْلَحَةِ الْحَجْرِ تُقَدَّمُ عَلَى سَائِرِ الدُّيُونِ، وَلَوْ اشْتَرَى شَيْئاً قَبْلَ الْحَجْرِ، فَلَهُ رَدُّهُ بِالْعَيْبِ عَلَى وَفْقِ الْغُبْطَةِ، فَإِنْ كَانَتِ الْغُبْطَةُ فِي إِتْقَانِهِ، فَلَا؛ كَمَا فِي وَلِيِّ الطِّفْلِ وَلَوْ حُجِرَ عَلَيْهِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، فَلَهُ التَّصَرُّفُ بِالْفَسْخِ وَالْإِجَارَةُ فِي الْعَقْدِ الْمُتَقَدِّمِ، مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ (و) بِشَرْطِ الْغُبْطَةِ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ فِيهِ لَمْ يَسْتَفْرِ بَعْدُ، فَلَيْسَ تَصَرُّفاً مُبْتَدَأً، وَإِذَا كَانَ لَهُ دَيْنٌ وَلَهُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ، فَخِلْفٌ، وَكَذَا إِذَا رُدَّتْ عَلَيْهِ الْيَمِينُ، فَإِنْ نَكَلَ، فَالْتَّصُّ أَنَّ الْغَرِيمَ لَا يَخْلِفُ، وَالْمُفْلِسُ حَيٌّ، فَلَوْ كَانَ مَيِّتاً، فَقَوْلَانِ مَنْصُوصَانِ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ سَوَّى، وَمِنْهُمْ مَنْ فَرَّقَ؛ بِأَنَّ صَاحِبَ الْحَقِّ قَانِمٌ، فَتَكْوُلُهُ يُوْهِمُ أَمْرًا، وَلَوْ أَرَادَ سَفَرًا، فَلِمَنْ لَهُ دَيْنٌ حَالٌ مَنُوعٌ، وَلَيْسَ لِمَنْ لَهُ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ مَنُوعٌ، وَلَا طَلَبُ الْكَفِيلِ (م و)، وَلَا طَلَبُ الْإِشْهَادِ (و).

(الْحُكْمُ الثَّانِي: بَيْعُ مَالِهِ وَقِسْمَتُهُ) وَعَلَى الْقَاضِي أَنْ يُبَادِرَ إِلَيْهِ؛ كَيْلَا تَطُولَ مُدَّةُ الْحَجْرِ، وَيُقَسَّمُ عَلَى نِسْبَةِ الدُّيُونِ، وَيَبِيعُ بِحَضْرَةِ الْمُفْلِسِ، وَلَا يُسَلِّمُ مَبِيعاً قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ، وَلَا يَكْلِفُ الْغُرَمَاءَ حُجَّةً عَلَى أَنْ لَا غَرِيمَ سِوَاهُمْ، وَيُعَوَّلُ عَلَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ، لَظَهَرَ مَعَ اسْتِفَاضَةِ الْحَجْرِ، فَإِنْ ظَهَرَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ، فَلَا تُنْقَضُ الْقِسْمَةُ، بَلْ يُرْجَعُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ بِحِصَّةٍ يَفْتَضِيهَا الْحِسَابُ، وَلَوْ خَرَجَ مَبِيعٌ مُسْتَحَقًّا، فَكَذَلِكَ يُرْجَعُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ بِحِزْءٍ مِنَ الثَّمَنِ، فَإِنْ كَانَ قَدْ بَاعَ فِي حَالَةِ الْفُلْسِ، فَيُرَدُّ [عَلَيْهِ]<sup>(٣)</sup> تَمَامُ الثَّمَنِ أَوْ يَضَارِبُ؟ فِيهِ خِلَافٌ؛ وَوَجْهُ الْإِكْمَالِ أَنَّهُ مِنْ مَصَالِحِ الْحَجْرِ، ثُمَّ يَتْرَكَ عَلَيْهِ دَسْتُ ثَوْبٍ يَلِيقُ بِحَالِهِ، حَتَّى خُفِّهُ وَطِيلَسَانُهُ إِنْ كَانَ حَظُّهُمَا عَنْهُ يُزْرَى بِمَنْصِبِهِ، وَلَا يَتْرَكَ مَسْكِنَتَهُ، بَلْ يَبْقَى لَهُ سُكْنَى يَوْمٍ وَاحِدٍ، وَنَفَقَتُهُ وَنَفَقَةُ زَوْجَتِهِ وَأَوْلَادِهِ، وَكَذَا يُنْفَقُ عَلَيْهِمْ مُدَّةُ الْحَجْرِ، وَتَصَّ فِي الْكَفَّارَةِ؛ أَنَّهُ يَعْدِلُ

= أصحهما: القبول وإن أسنده إلى ما بعد الحجر بأن قال: عن معاملة لم يقبل في حقهم، وإن قال عن إتلافها أو جنابة فأصح الطريقتين أنه كما لو أسند إلى ما قبل الحجر والثاني: أنه كما لو قال: من معاملة، وإن أقر بعين مال فهل يقبل حتى يسلم للمقر له؟ فيه قولان:

أصحهما: القبول، هذا هو المشهور من نقل الأصحاب وفيه بيان أن الظاهر القبول في المسند إلى ما قبل الحجر، لا كما ذكره ولا معنى لقوله ومنه خرج مع النص في «المختصر» [ت].

(١) قال الرافعي: «كما يلزمه بضمان أو إقرار أو إتلاف» الأمر في الضمان كذلك فالمضمون له لا يزاحم الغرماء، بل يصير إلى فكك الحجر وقوله: «أو إقرار» جواب على أن الإقرار لا يقبل في حق الغرماء، وقد سبق أن الأصح قبوله [ت].

(٢) سقط من ط.

(٣) سقط من أ.

إِلَى الصَّيَّامِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ مَسْكِنٌ وَخَادِمٌ، فَقِيلَ بِمِثْلِهِ فِي الدُّيُونِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْكَفَّارَةَ لَهَا بَدَلٌ، وَحُقُوقُ اللَّهِ عَلَى الْمَسَاهِلَةِ، ثُمَّ إِنْ بَقِيَ شَيْءٌ مِنَ الدَّيْنِ، فَلَا يُسْتَكْسَبُ (م)، وَفِي إِجَارَةِ مُسْتَوْلَدَتِهِ وَالضَّيْعَةِ الْمُوقُوفَةِ عَلَيْهِ خِلَافٌ؛ مَأْخُذُهُ أَنَّ الْمَنْفَعَةَ لَيْسَتْ مَالًا عَتِيدًا وَلَئِنَّمَا هُوَ اكْتِسَابٌ، ثُمَّ إِذَا لَمْ يَبْقَ لَهُ مَالٌ، وَاعْتَرَفَ بِهِ الْغُرَمَاءُ، فَيُنْفَكُ الْحَجَرُ أَمْ يَحْتَاجُ إِلَى فَكِّ الْقَاضِي؟، فِيهِ خِلَافٌ، وَكَذَا لَوْ تَطَابَقُوا عَلَى رَفْعِ الْحَجَرِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْحَقَّ لَا يَغْدُوهُمْ وَلَكِنْ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ وَرَاءَهُمْ غَرِيمٌ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ بَيْعَهُ مَالَهُ مِنْ غَيْرِ الْغُرَمَاءِ لَا يَصَحُّ، وَإِنْ كَانَ يَأْذِنُهُمْ، وَلَوْ بَاعَ مِنَ الْغَرِيمِ بِالَّذِينَ، وَلَا دَيْنَ سِوَاهُ، فَفِيهِ (و) خِلَافٌ (م)؛ لِأَنَّ سُقُوطَ الدَّيْنِ يُسْقِطُ الْحَجَرَ عَلَى رَأْيٍ.

[[الْحُكْمُ]]<sup>(١)</sup> (الثَّالِثُ): حَبْسُهُ إِلَى ثُبُوتِ إِعْسَارِهِ، وَلِلْقَاضِي ضَرْبُهُ إِنْ ظَهَرَ عِتَاؤُهُ بِإِخْفَاءِ الْمَالِ، فَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى إِعْسَارِهِ، سُمِعَ فِي الْحَالِ (ح م)، وَأَنْظَرُ إِلَى مَيْسَرَةٍ، وَلَيْشْهَدَ مَنْ يَخْبُرُ بِأَطْنِ حَالِهِ؛ فَإِنَّهُ شَهَادَةٌ عَلَى النَّفْيِ قُبِلَتْ لِلْحَاجَةِ، ثُمَّ لِلْخَصْمِ (و ح) أَنْ يُحْلَفَهُ مَعَ الشَّهَادَةِ، فَإِنْ لَمْ يَطْلُبْ، فَهَلْ يَجِبُ عَلَى الْقَاضِي أَدْبًا فِي قَضَائِهِ؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ بَيِّنَةً وَقَدْ عَاهَدَ لَهُ مَالٌ، فَلَا يَقْبَلُ قَوْلَهُ، وَإِنْ لَمْ يَعْهَدْ [فَقَدْ]<sup>(٢)</sup> قِيلَ: إِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْيَسَارِ، وَقِيلَ: لَا، بَلِ الْأَصْلُ فِي الْحُرِّ الْأَقْتِدَارُ، وَقِيلَ: يُنْظَرُ إِنْ لَزِمَهُ الدَّيْنُ بِاخْتِيَارِهِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَلْتَزِمُ إِلَّا عَنْ قُدْرَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ يَمِينَهُ، فَإِنْ كَانَ غَرِيبًا فَلْيُؤَكِّلِ الْقَاضِي بِهِ مَنْ يَسْأَلُ عَنْ مَشْنَعِهِ وَمَنْقَلَبِهِ، حَتَّى يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ إِفْلَاسُهُ، فَلْيُشْهَدْ؛ كَيْلًا يَتَحَلَّلَدَ الْحَبْسُ عَلَيْهِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُحْبَسُ فِي دَيْنٍ وَلَدِهِ<sup>(٣)</sup>؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُحْبَسْ، فَيُؤَدِّي

(١) سقط من ط.

(٢) قال الرافعي: «والصحيح أنه يحبس في دين ولده» الأصح عند جماعة منهم صاحب «التهذيب» أنه لا يحبس فلا يثبت الفسخ في النكاح والخلع والصلح بتعذر استيفاء العوض. هذا إن أراد به أن المرأة لا تفسخ النكاح لتعذر استيفاء الصداق، ولا الزوج الخلع، ولا العامي الصلح، يتبين ذلك في النكاح على أن الإعسار بالصدوق هل يثبت الفسخ؟ وفيه خلاف يأتي في موضعه، وإن أراد أن الزوج لا يفسخ إذا تعذر الوصول إليها فلا يفرض مثله في الخلع والعفو، لأن العوض في الخلع البينة، وفي العفو البراءة عن القصاص، ولا تعذر فيها مع صحة الخلع والعفو، [ت].

(٣) قال الرافعي: «أَيُّمَا رَجُلٍ مَاتَ أَوْ أَفْلَسَ» رَوَى مَالِكٌ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنْ أَبِي بَكْرٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ عَنْ أَبِي بَكْرٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: أَيُّمَا رَجُلٍ أَفْلَسَ فَأَدْرَكَ رَجُلٌ مَالَهُ بَعِينَهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ» وَقَدْ أَخْرَجَاهُ فِي «الصَّحِيحَيْنِ» وَرَوَى الشَّافِعِيُّ عَنْ ابْنِ أَبِي فُدَيْكٍ، عَنْ ابْنِ أَبِي ذُئْبٍ، عَنْ أَبِي الْمُعْتَمَرِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ رَافِعٍ عَنْ أَبِي خُلْدَةَ. الزُّرْقِيُّ وَكَانَ قَاضِي «الْمَدِينَةِ» قَالَ: جِئْنَا أَبَا هُرَيْرَةَ فِي صَاحِبِ لَنَا أَفْلَسَ فَقَالَ: هَذَا الَّذِي قَضَى فِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَيُّمَا رَجُلٍ مَاتَ أَوْ أَفْلَسَ، فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أَحَقُّ بِمَتَاعِهِ. إِذَا وَجَدَهُ بَعِينَهُ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ الطَّيَالِسِيُّ عَنْ ابْنِ أَبِي ذُئْبٍ، وَابْنُ مَاجَةٍ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْمُنْذَرِ عَنْ ابْنِ أَبِي فُدَيْكٍ [ت].

وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ مَالِكٌ (٦٧٨/٢) كِتَابُ الْبَيُوعِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي إِفْلَاسِ الْغَرِيمِ حَدِيثُ (٨٨) وَابْنُ خَالِيٍّ (٦٢/٥) كِتَابُ الْإِسْتِقْرَاضِ: بَابُ إِذَا وَجَدَ مَالَهُ عِنْدَ مَفْلُوسٍ حَدِيثُ (٢٤٠٢) وَمُسْلِمٌ (١١٩٣/٣) كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ: بَابُ مَنْ أَدْرَكَ مَا بَاعَهُ عِنْدَ الْمُشْتَرِيِّ حَدِيثُ (١٥٥٩/٢٢) وَأَبُو دَاوُدَ (٧٨٩/٣) كِتَابُ الْبَيُوعِ وَالْإِجَارَاتِ: بَابُ الرَّجُلِ يَفْلُسُ فَيَجِدُ الرَّجُلَ مَتَاعَهُ بَعِينَهُ حَدِيثُ (٣٥١٩) وَالتِّرْمِذِيُّ (٥٦٢/٣ - ٥٦٣) كِتَابُ الْبَيُوعِ: بَابُ مَا جَاءَ إِذَا أَفْلَسَ لِلرَّجُلِ غَرِيمٌ فَيَجِدُ عِنْدَهُ مَتَاعَهُ حَدِيثُ (١٢٦٢) وَالنَّسَائِيُّ (٣١١/٧ - ٣١٢) كِتَابُ الْبَيُوعِ: بَابُ الرَّجُلِ يَبْتَاعُ الْبَيْعَ يَفْلُسُ، =

إِلَى أَنْ يَفِرَّ وَيَمْتَنِعَ عَنِ الْأَدَاءِ، وَيَعْجَزَ عَنِ الْأَسْتِيفَاءِ.

الْحُكْمُ الرَّابِعُ: الرَّجُوعُ (ح) إِلَى عَيْنِ الْمَبِيعِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَيُّمَا رَجُلٍ مَاتَ أَوْ أَفْلَسَ فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أَحَقُّ بِمَتَاعِهِ إِذَا وَجَدَهُ بَعِيْنِهِ»<sup>(١)</sup>، وَيَتَعَلَّقُ الرَّجُوعُ بِثَلَاثَةِ أَزْكَانٍ: الْعَوَضُ، وَالْمُعَوَضُ، وَالْمُعَاوَضَةُ:

أَمَّا الْعَوَضُ وَهُوَ الثَّمَنُ، فَلَهُ شَرْطَانِ: الْأَوَّلُ: أَنْ يَتَعَذَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ بِالْإِفْلَاسِ، فَلَوْ وَفَى الْمَالُ بِهِ، فَلَا رُجُوعَ (و) وَإِنْ قَدَّمَهُ الْغُرَمَاءُ، فَلَهُ الرَّجُوعُ (م و)؛ لِأَنَّ فِيهِ مِثَّةً وَغَرَرَ ظُهُورَ غَرِيمٍ آخَرَ، وَلَا رُجُوعَ (و) إِذَا تَعَذَّرَ بِامْتِنَاعِهِ، بَلْ يَسْتَوْفِيهِ الْقَاضِي، وَلَوْ أَنْقَطَعَ جُنْسُهُ وَمَتَعْنَا أَلَاغِيَاضُ عَنِ الثَّمَنِ، فَلَهُ الْفَسْخُ كَمَا فِي أَنْقِطَاعِ الْمُسْلِمِ فِيهِ.

الثَّانِي: الْخُلُولُ (و) وَلَا رُجُوعَ إِلَّا إِذَا كَانَ الثَّمَنُ حَالًا، وَلَا يَجِلُّ الْأَجَلُ بِالْفَلْسِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ [وَلَوْ أَجَلَ أَجَلُهُ قَبْلَ انْفِكَالِ الْحَجَرِ، فَلَهُ الرَّجُوعُ عَلَى الْأَصَحِّ]<sup>(٢)</sup>.  
وَأَمَّا الْمُعَاوَضَةُ فَلَهَا شَرْطَانِ:

الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ مُعَاوَضَةً مَخْصَةً، فَلَا يَنْبُتُ الْفَسْخُ فِي النِّكَاحِ وَالْخُلْعِ وَالصُّلْحِ [عَنِ الدَّمِ]<sup>(٣)</sup>، لَتَعَذَّرِ اسْتِيفَاءُ الْعَوَضِ، وَيَنْبُتُ فِي الْإِجَارَةِ وَالسَّلَمِ، فَيَنْبُتُ الرَّجُوعُ إِلَى رَأْسِ الْمَالِ عِنْدَ الْإِفْلَاسِ، وَإِنْ كَانَ بَاقِيًا<sup>(٤)</sup>، وَالْمُضَارَبَةُ بِقِيَمَةِ الْمُسْلِمِ فِيهِ، إِنْ كَانَ تَالِفًا (و)، ثُمَّ يَشْتَرِي بِقِيَمَتِهِ جِنْسَ حَقِّهِ، وَلَا يَجُوزُ أَلَاغِيَاضُ عَنِ الْمُسْلِمِ فِيهِ، وَإِذَا أَفْلَسَ الْمُسْتَأْجِرُ بِالْأَجْرَةِ، رَجَعَ الْمُكْرِي إِلَى عَيْنِ الدَّائِيَةِ أَوْ الدَّارِ الْمُكْرَاةِ، فَإِنْ كَانَ فِي بَادِيَةٍ، نَقَلَهُ إِلَى مَأْمَنِ بِأَجْرَةٍ مِثْلِهِ يُقَدَّمُ بِهَا عَلَى الْغُرَمَاءِ، وَإِنْ كَانَ قَدْ زَرَعَ الْأَرْضَ، تَرَكَ زَرْعَهُ بَعْدَ الْفَسْخِ بِأَجْرَةِ [الْمِثْلِ]<sup>(٥)</sup> يُقَدَّمُ بِهَا عَلَى الْغُرَمَاءِ؛ إِذْ فِيهِ مَصْلَحَةُ الزَّرْعِ الَّذِي هُوَ حَقُّ الْغُرَمَاءِ، وَإِنْ أَفْلَسَ الْمُكْرِي بَعْدَ تَعَيُّنِ مَا أَكْرَاهُ، فَلَا فَسْخَ، بَلْ يُقَدَّمُ الْمُسْتَأْجِرُ بِالْمَنْفَعَةِ؛ لَتَعَلَّقِ

= وابن ماجه (٧٩٠/٢) كتاب الأحكام: باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس حديث (٢٣٦٠) وأحمد (٢٥٨/٢) والدارمي (٢٦٢/٢) كتاب البيوع: باب فيمن وجد متاعه عند المفلس، والدارقطني (٢٩/٣) كتاب البيوع حديث (١٠٧) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٦٣٠) والبيهقي (٤٤/٦) كتاب التفسير: باب المشتري يفلس بالثمن، وأبو نعيم في «الحلية» (٣٦١/٥) والبغوي في «شرح السنة» (٣٣٩/٤) - بتحقيقنا.

من طريق يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أنه سمع عمر بن عبد العزيز يحدث أنه سمع أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام يحدث أنه سمع أبا هريرة يقول: قال رسول الله ﷺ أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره.

قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وقال أبو نعيم: صحيح ثابت متفق عليه.

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من ط.

(٣) من أ: أو المضاربة.

(٤) سقط من ط.

(٥) من أ: الدار.

حَقَّهُ بَعَيْنِ [الدَّائِبَةِ] <sup>(١)</sup>؛ كَمَا يَقْدَمُ الْمُزْتَهِنُ، وَإِنْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ وَارِدَةً عَلَى الدَّيْمَةِ، فَلَهُ الرُّجُوعُ إِلَى الْأُجْرَةِ إِذَا بَقِيَتْ بَعَيْنُهَا، أَوْ الْمُضَارَبَةُ بِقِيَمَةِ الْمَنْفَعَةِ؛ لِتَحْصُلِ لَهُ الْمَنْفَعَةُ.

الشَّرْطُ الثَّانِي لِلْمُعَاوَضَةِ <sup>(٢)</sup>: أَنْ تَكُونَ سَابِقَةً عَلَى الْحَجْرِ؛ [اخْتَرَزْنَا بِهِ عَمَّا يَجْرِي سَبَبُ لُزُومِهِ بَعْدَ الْحَجْرِ؛ كَمَا إِذَا] <sup>(٣)</sup> بَاعَ مِنَ الْمُفْلِسِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ، هَلْ يَتَعَلَّقُ بِعَيْنِ مَالِهِ وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ؛ وَكَذَلِكَ لَوْ أَفْلَسَ الْمُكْرِي، وَالدَّارُ فِي يَدِ الْمُكْتَرِي، فَأَنْهَدَمَتْ، ثَبَتَ لَهُ الرُّجُوعُ [إِلَى الْأُجْرَةِ] <sup>(٤)</sup>، وَهَلْ يَزَاجِمُ بِهِ الْغُرْمَاءُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَكَذَا لَوْ بَاعَ جَارِيَةً لِعَبْدٍ، فَتَلَفَتِ الْجَارِيَةُ فِي يَدِ الْمُفْلِسِ الْمَحْجُورِ، فَرَدَّ بِائِعُهَا الْعَبْدَ بِالْعَبْدِ، فَلَهُ طَلَبُ قِيَمَةِ الْجَارِيَةِ قَطْعًا، وَهَلْ يَتَقَدَّمُ بِالْقِيَمَةِ، أَوْ يُضَارَبُ بِهَا؟ وَجْهَانِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُضَارَبُ.

﴿أَمَّا الْمُعَوَّضُ﴾ فَلَهُ شَرْطَانِ: [الْأَوَّلُ] <sup>(٥)</sup>: أَنْ يَكُونَ بَاقِيًا فِي مِلْكِهِ، فَلَوْ هَلَكَ، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا الْمُضَارَبَةُ بِالثَّمَنِ، وَكَذَا (و) لَوْ زَادَتِ الْقِيَمَةُ عَلَى الثَّمَنِ، وَالْخُرُوجُ عَنْ مِلْكِهِ كَالْهَلَاكِ، وَتَعَلَّقَ حَقُّ الرِّهْنِ وَالْكِتَابَةِ [بِهِ] <sup>(٦)</sup> كَرَوَالِ الْمِلْكِ، وَلَوْ عَادَ إِلَى مِلْكِهِ بَعْدَ الرِّوَالِ، رَجَعَ فِي أَظْهَرِ الْقَوْلَيْنِ.

(الثَّانِي) الْأَنْ يَكُونَ مُتَغَيِّرًا، فَإِنْ تَغَيَّرَ [صِفَتُهُ] <sup>(٧)</sup> بِطَرَيَانِ عَنِيبٍ، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا أَنْ يَقْنَعَ [بِهِ] <sup>(٨)</sup> أَوْ يُضَارَبَ بِالثَّمَنِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِجَنَائَةِ أَجْنَبِيٍّ، فَلَهُ [الْمُضَارَبَةُ] <sup>(٩)</sup> بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَنِ عَلَى نِسْبَةِ نُقْصَانِ الْقِيَمَةِ، لَا بِأَزْشِ الْجَنَائَةِ؛ إِذْ قَدْ يَكُونُ ذَلِكَ كُلُّ الْقِيَمَةِ عِنْدَ قَطْعِ الْيَدَيْنِ؛ وَذَلِكَ لَا يُعْتَبَرُ فِي حَقِّ الْبَائِعِ، وَجَنَائَةِ الْمُشْتَرِي كَجَنَائَةِ الْأَجْنَبِيِّ؛ عَلَى أَحَدِ الطَّرِيقَيْنِ، وَإِنْ تَغَيَّرَ بِقَوَاتِ بَعْضِ الْمَبِيعِ؛ كَأَحَدِ الْعَبْدَيْنِ، رَجَعَ إِلَى الْقَائِمِ [وَضَارَبَ] <sup>(١٠)</sup> بِثَمَنِ التَّالِفِ (و)، وَنُقْصَانِ وَزَنِ الزَّيْتِ بِالْإِغْلَاءِ تَغْيِيرُ صِفَةٍ أَوْ تَلَفُ جُزْءٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، أَمَّا التَّغْيِيرُ بِالزِّيَادَةِ، فَالْمُتَّصِلَةُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ لَا حُكْمَ لَهَا، بَلْ تُسَلَّمُ لِلْبَائِعِ مَجَانًا، وَالْمُنْفَصِلَةُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ كَالْوَلَدِ لَا يُزَجَّعُ فِيهِ، وَلَكِنْ إِنْ كَانَ صَغِيرًا، فَعَلَيْهِ أَنْ يَبْدَلَ قِيَمَةَ الْوَلَدِ؛ حَذَرًا مِنَ التَّفْرِيقِ، فَإِنْ أَبَى، بَطَلَ حَقُّهُ؛ عَلَى رَأْيٍ مَنْ رَأَى الرُّجُوعَ (و)، وَيَبْعَثُ الْأُمُّ وَالْوَلَدُ؛ عَلَى رَأْيٍ، وَصُرِفَ إِلَيْهِ نَصِيبُ الْأُمِّ عَلَى الْخُصُوصِ، وَإِذَا تَفَرَّقَ الْبَيْضُ الْمُشْتَرَى، أَوْ نَبَتَ الْبَذْرُ بِالزَّرَاعَةِ، فَقَدْ فَاتَ الْمَبِيعُ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ <sup>(١١)</sup> (و)، وَهَذَا مَوْجُودٌ جَدِيدٌ، وَإِنْ كَانَتْ الْجَارِيَةُ الْمَبِيعَةُ حَامِلًا فَوَلَدَتْ قَبْلَ

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

(٤) من أ: أحدهما.

(٥) سقط من أ. أحدهما.

(٦) سقط من ط.

(٧) سقط من ط.

(٨) سقط من ط.

(٩) من أ: المطالبة.

(١٠) من أ: وطالب بجزء من الثمن.

(١١) قال الرافعي: «وإذا تفرخ البيض من يد المشتري، أو نبت البذر بالزراعة فقد فات المبيع على الأظهر» الأصح عند =

الرُّجُوعُ، فَمَنْ تَعَلَّى الرُّجُوعَ بِهِ قَوْلَانِ، وَلَوْ حَبَلَتْ بَعْدَ الْبَيْعِ فَالصَّحِيحُ تَعَدِّي الرُّجُوعِ إِلَى الْجَنَيْنِ، وَحُكْمُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ التَّأْيِيرِ<sup>(١)</sup> حُكْمُ الْجَنَيْنِ، وَأَوَّلَى بِالْإِسْتِفْلَالِ، وَلَوْ بَقِيَتِ الثَّمَرَةُ لِلْمُشْتَرِي، فَعَلَى الْبَائِعِ إِبْقَاؤُهَا إِلَى الْجِدَادِ، وَكَذَا إِبْقَاءُ زَرْعِهِ مِنْ غَيْرِ أُجْرَةٍ (م و)<sup>(٢)</sup>، وَحَيْثُ يَنْبُتُ الرُّجُوعُ فِي الثَّمَارِ، فَلَوْ كَانَتْ قَدْ تَلَفَتْ، فَرَجَعَ فِي الشَّجَرَةِ، فَيُطَالَبُ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَنِ لِلثَّمَرَةِ بِطَرِيقِ الْمُضَارَبَةِ، وَيُعْرَفُ قَدْرُهُ بِاعْتِبَارِ أَقْلٍ (و)<sup>(٣)</sup> الْفَيْمَتَيْنِ مِنْ يَوْمِ الْعَقْدِ إِلَى يَوْمِ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّ مَا نَقَصَ قَبْلَ الْقَبْضِ، لَمْ يَدْخُلْ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي، وَيُعْتَبَرُ لِلشَّجَرَةِ أَكْثَرُ الْفَيْمَتَيْنِ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ؛ (و)؛ تَقْلِيلًا لِلْوَجِبِ عَلَى الْمُشْتَرِي، أَمَّا الزِّيَادَةُ الْمُتَحَقِّقَةُ بِالسَّبِيحِ مِنْ خَارِجٍ، يُنْظَرُ؛ إِنْ كَانَ عَيْنًا مَخْصُصًا؛ كَمَا لَوْ بَنَى الْمُشْتَرِي أَوْ غَرَسَ، فَعَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ<sup>(٤)</sup>؛ أَحَدُهَا: أَنَّهُ فَاقِدٌ عَيْنَ مَالِهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَبِيعُ الْكُلَّ، فَيُوزَعُ بِهِ عَلَى نِسْبَةِ الْقِيَمَةِ، وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ يُزَجُّعُ إِلَى الْعَيْنِ، وَتُتَخَيَّرُ فِي الْغُرَاسِ بَيْنَ أَنْ يَبْذُلَ قِيَمَتَهُ، وَيَبَيَّنَ أَنْ يُغْرَمَ أَرْضَ الثَّقَصَانِ، أَوْ يَبْقَى بِأُجْرَةٍ، فَإِنْ لَمْ تَقْبَلِ الزِّيَادَةُ التَّمْيِيزُ؛ كَمَا لَوْ خَلَطَ مَكِيلَةَ زَيْتٍ بِمَكِيلَةٍ مِنْ جَنْبِهِ أَوْ أَزْدَادًا (و) مِنْهُ، رَجَعَ [و]<sup>(٥)</sup> الْبَائِعُ إِلَى مَكِيلَةٍ وَاحِدَةٍ، وَإِنْ خَلَطَ بِأَجُودَ، فَهُوَ فَاقِدٌ؛ عَلَى قَوْلٍ، وَيُبَاعُ؛ عَلَى قَوْلٍ، وَيُوزَعُ عَلَى نِسْبَةِ الْقِيَمَةِ، وَعَلَى قَوْلٍ يُقَسَّمُ الْمَكِيلُ عَلَى نِسْبَةِ الْقِيَمَةِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأَزْدَادِ: أَنَّ مَا حَصَلَ مِنْ ثَقَصَانِ الصَّفَةِ يُمَكِّنُ أَنْ يُجْعَلَ عَيْنًا فِي حَقِّ الْبَائِعِ، فَيَقَالُ لَهُ: إِمَّا أَنْ تَقْنَعُ بِالسَّبِيحِ [بِعَيْنٍ]<sup>(٦)</sup> أَوْ تُضَارِبَ، وَتَضْيِيعُ جَانِبِ الْمُشْتَرِي لَا وَجْهَ لَهُ، هَذَا هُوَ النَّصُّ، وَتَقِلُّ عَنْ ابْنِ سُرَيْجٍ السَّنُونُ، وَإِنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ عَيْنًا مِنْ وَجْهِ وَوَضْعًا مِنْ وَجْهِ؛ كَمَا لَوْ صَبَغَ الثَّوْبَ؛ فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيَمَتَهُ، فَلَا أَثَرَ لَهُ، وَإِنْ زَادَ، فَالْمُشْتَرِي شَرِيكٌ (ح) بِذَلِكَ الْقَدْرِ الَّذِي زَادَ، إِلَّا إِذَا كَانَتْ الزِّيَادَةُ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةِ الصَّبْغِ، فَالزِّيَادَةُ عَلَى قِيَمَةِ الصَّبْغِ صِفَةً مَخْصُصَةً، وَفِي الصَّفَةِ الْمَخْصُصَةِ فِي طَحْنِ الْحِنْطَةِ، وَرِيَاضَةِ

= أكثرهم أن البائع يرجع بالردى. إذا صار نخلاً إن كان عيناً محضاً [ت].

(١) تأيير النخل: تلقيحه، يقال: نخلة مؤبرة ومأبورة والاسم منه الإبار، على وزن: الإزار يقال: تأير الفسيل: إذا قبل الإبار.

ينظر النظم المستعذب (١/٢٤٧)

(٢) سقط من ط.

(٣) سقط من أ.

(٤) قال الرافعي: «كما لو بنى المشتري وغرس ثلثة أقوال إلى آخرها» هذا الذي أوردته مفرع مما أوردته الإمام، والذي يوجد لعامة الأصحاب أنه إذا اختار البائع الرجوع إلى الأرض فإن اتفق المفلس والغرماء على القلع فيرجع، وهم يشتغلون بالقلع وليس له أن يملك البناء والغراس بالقيمة قهراً، وإن امتنعوا من القلع لم يجبروا، وينظر إن رجع على أن يملك البناء والغراس بقيمتها، أو يقلع ويغرم أرض النقص فلذلك وإن أراد الرجوع في الأرض وإبقاء البناء والغراس لهم قولان.

أحدهما: أن له ذلك، ثم إن وافق الغرماء، وباع الأرض مع بيعهم البناء والغراس فذلك، وإلا فلا يجبر على البيع في أصح الوجهين وأصحهما: أنه لا يمكن من الرجوع إلى الأرض وحدها، بل إما أن يترك الرجوع، ويضارب بالثمن وإما أن يبذل قيمتها أو يقلع ويغرم أرض النقص [ت].

(٥) سقط من أ.

(٦) سقط من أ.

الدَّائِبَةُ، وَقَصَارَةُ الثَّوْبِ، وَكُلُّ مَا يُسْتَأْجَرُ عَلَى تَخْصِيلِهِ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يُسَلَّمُ لِلْبَائِعِ؛ فَهُوَ كَالزِّيَادَةِ الْمُتَّصِلَةِ مِنَ السَّمَنِ وَغَيْرِهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهَا كَالصَّنْعِ؛ لِأَنَّهَا عَمَلٌ مَخْتَرَمٌ، مَتَقَوْمٌ بِخِلَافِ مَالٍ صَدَرَ مِنَ الْغَاصِبِ؛ فَإِنَّهُ غَدُوانٌ مَحْضٌ؛ فَعَلَى هَذَا لِلْأَجِيرِ حَقُّ الْحَبْسِ، وَلَوْ تَلَفَ الثَّوْبُ فِي يَدِ الْقَصَّارِ سَقَطَتْ أَجْرَتُهُ، وَلَوْ كَانَتْ قِيَمَةُ الثَّوْبِ عَشَرَ، وَقِيَمَةُ الْقَصَارَةِ خَمْسَةً، وَالْأَجْرَةُ دِرْهَمٌ، وَأَفْلَسَ قَبْلَ تَوْفِيَةِ الْأَجْرَةِ، فَيُقَدَّمُ (و) الْأَجِيرُ بِدِرْهَمٍ، وَالْبَائِعُ بِعَشْرَةٍ، وَأَرْبَعَةٌ لِلْغَرَمَاءِ، وَإِنْ كَانَتْ الْأَجْرَةُ خَمْسَةً، وَقِيَمَةُ الْقَصَارَةِ دِرْهَمٌ، اخْتَصَصَ الْأَجِيرُ بِالدَّرْهَمِ الزَّائِدِ، وَضَارَبَ بِالْأَرْبَعَةِ، وَيُقَالُ (و) لِلْأَجِيرِ: أَقْنَعُ بِمَا وَجَدْتُهُ مِنَ الْقَصَارَةِ أَوْ ضَارَبَ بِكُلِّ الْأَجْرَةِ؛ فَإِنَّ الْقَصَارَةَ وَإِنْ شُبِّهَتْ بِالصَّنْعِ، فَلَيْسَتْ عَيْنًا يُمَكِّنُ إِيْرَادُ الْفَسْخِ عَلَيْهَا.

## كِتَابُ الْحَجَرِ (١)

«أَسْبَابُ الْحَجَرِ خَمْسَةٌ»: الصَّبَا وَالرُّقُّ، وَالْجُنُونُ، وَالْفَلَسُ، (ح) وَالتَّبْذِيرُ (ح)، وَحَجَرُ الصَّبِيِّ يَنْقَطِعُ بِالْبُلُوغِ مَعَ الرُّشْدِ، وَالْبُلُوغُ بِأَسْتِكْمَالِ (و) خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً (ح م) لِلْغُلَامِ وَالْجَارِيَةِ أَوْ الْاِخْتِلَامِ، أَوْ الْخَيْضِ لِلْمَرْأَةِ [ح] (٢)، أَوْ تَبَاتِ [ح] (٣) الْعَانَةِ فِي حَقِّ صِبْيَانِ الْكُفَّارِ؛ فَإِنَّهُ أَمَارَةٌ فِيهِمْ [و] (٤)؛ الْعُسْرُ الْوُقُوفُ عَلَى سِنِهِمْ، وَفِي صِبْيَانِ الْمُسْلِمِينَ وَجْهَانِ، وَأَمَّا الرُّشْدُ، فَهُوَ أَنْ يَبْلُغَ صَالِحًا فِي دِينِهِ، مُصْلِحًا لِدِينِهِ، فَإِذَا اخْتَلَّ أَحَدُ الْأَمْرَيْنِ، اسْتَمَرَّ الْحَجَرُ [م ح و] (٥)، وَمَهْمَا حَصَلَ، انْفَلَكَ الْحَجَرُ (و)، فَلَوْ عَادَ (ح) أَحَدُ الْمَعْنِيِّينَ، لَمْ يَعُدِ الْحَجَرُ (٦)؛ لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ الثَّابِتَ لَا يُرْفَعُ إِلَّا بِبَيِّنٍ،

(١) حجره يحجره حجراً مثلثة، وحجاراً بالضم والكسرة منعه. وحجر عليه القاضي في ماله: منعه من أن يتصرف فيه، ويفسده، فهو حاجز، وذلك محجور عليه.

واحتجر الأرض عن غيره ضرب عليها مناراً وعلماً في حدودها ليحرزها، ويمنعها به عن الغير. والحجر مصدر بمعنى المنع مطلقاً، والحجر بالكسر خفض الإنسان، وهو مادون إبطه إلى الكشح، ويقال نشأ فلان في حجر فلان، أي في كنفه ومنعته وحفظه وستره. والحجر أيضاً الحرام؛ يقال هذا حجر عليك، أي حرام، وفي سورة الفرقان «يوم يرون الملائكة لا بشرى يومئذ للمجرمين ويقولون حجراً محجوراً» أي حراماً محرماً، والمعنى: أن الذين كانوا لا يرجون لقاء الله في الدنيا يقولون للملائكة الذين وكلوا بتعذيبهم يوم القيامة حراماً عليكم تعذيبنا، ظانين أن ذلك ينفعهم، كما كانوا يقولون ذلك في الأشهر الحرم التي حرّم فيها سفك الدماء والحجر أيضاً: العقل، ومنه قوله تعالى في سورة الفجر «هل في ذلك قسمٌ لذي حجرٍ» أي لذي عقل، وسمي العقل كذلك؛ لأنه يمنع صاحبه عن القبائح.

ينظر الصحاح ٦٢٣/٢، والمصباح المنير ١٩٠/١، لسان العرب ٧٨٢/٢ - ٧٨٤ واصطلاحاً:

وعرفه الحنفية بأنه: مَنْعُ نَفَازِ تَصَرُّفِ قَوْلِي

وعرفه الشافعية بأنه: الْمَنْعُ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الْمَالِيَةِ.

وعرفه المالكية بأنه: صفة حكمية تُوجِبُ مَنْعَ مَوْصُوفِهَا مِنْ نَفْذِ تَصَرُّفِهِ، فيما زاد على قوته، كم توجب مَنْعُهُ مِنْ نَفْذِ تَصَرُّفِهِ، في تبرعه بزايد على ثلث ماله.

وعرفه الحنابلة بأنه: مَنْعُ الْإِنْسَانِ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ.

انظر: حاشية ابن عابدين ٨٩/٥ مجمع الأنهر ٤٣٧/٢٠، المذهب للشيرازي ٣٢٨/١، نهاية المحتاج ٣٥٣/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٩٢/٣.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) قال الرافعي: «فلو عاد أحد المعنيين لم يعد الحجر إلى آخره» الصحيح الذي ذكره الأصحاب أن عود التبذير وحده كافٍ في عود الحجر، أو إعادته [ت].



كَمَا أَنَّ الْحَجَرَ الثَّابِتَ لَا يُرْفَعُ إِلَّا بَيِّقِينَ، فَلَوْ عَادَ الْفُسْقُ وَالتَّبْذِيرُ جَمِيعاً، يَعُودُ الْحَجَرُ أَوْ يُعَادُ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ، ثُمَّ يَلِي الْقَاضِي أَمْرَهُ أَمْ وَلِيُّهُ؟ فِي الصَّبِيِّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَكَذَا فِي الْجُنُونِ الطَّارِئِ بَعْدَ الْبُلُوغِ، وَصَرَفَ الْمَالِ إِلَى وَجْهِ الْبِرِّ لَيْسَ بِتَّبْذِيرٍ، فَلَا سَرَفٌ فِي الْخَيْرِ، وَصَرَفُهُ إِلَى الْأَطْعِمَةِ النَّفِيسَةِ الَّتِي لَا تَلِيْقُ بِحَالَةِ تَبْذِيرٍ<sup>(١)</sup> (و)، فَإِذَا انْضَمَّ إِلَيْهِ الْفُسْقُ، أَوْجَبَ الْحَجَرَ، ثُمَّ فَائِدَةُ الْحَجْرِ سَلْبُ اسْتِقْلَالِهِ فِي التَّصَرُّفَاتِ الْمَالِيَّةِ، كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ [و]<sup>(٢)</sup> وَالْإِقْرَارِ بِالذَّيْنِ [م]<sup>(٣)</sup>، وَكَذَا الْهَبَةُ، وَفِي سَلْبِ عِبَارَتِهِ عِنْدَ التَّوَكُّلِ بِهِ خِلَافٌ (م)، وَعَلَيْهِ يُبْتَنَى صِحَّتُ قَبُولِهِ الْوَصِيَّةَ وَالْهَبَةَ، وَلَا حَجَرَ عَلَيْهِ فِيمَا لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْحَجْرِ؛ كَالطَّلَاقِ، وَالظُّهَارِ، وَالْخُلْعِ، وَاسْتِلْحَاقِ النَّسَبِ وَنَفْيِهِ، وَالْإِقْرَارِ بِمُوجِبِ الْعُقُوبَاتِ؛ لِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ، وَالْوَلِيُّ لَا يَتَوَلَّى ذَلِكَ، فَلَا بُدَّ وَأَنْ يَتَوَلَّاهُ بِنَفْسِهِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِاتِّلَافِ مَالِ الْغَيْرِ كَالصَّبِيِّ. وَيَنْعَقِدُ إِخْرَامُهُ بِالْحَجِّ، ثُمَّ يُنْهَى الزَّادُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فَوْضاً عَلَيْهِ، ثُمَّ حُكْمُهُ حُكْمُ الْمُخَصَّرِ أَوْ الْمُخْرَمِ الْمُفْلِسِ، حَتَّى لَا يَتَحَلَّلَ إِلَّا بِلِقَاءِ الْبَيْتِ؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَوَلِيُّ الصَّبِيِّ أَبُوهُ أَوْ جَدُّهُ، وَعِنْدَ عَدِمِهِمَا الْوَصِيُّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَالْقَاضِي، وَلَا وَلَايَةَ لِلْأُمِّ [و]<sup>(٤)</sup>، وَلَا يَتَصَرَّفُ الْوَلِيُّ إِلَّا بِالْغِبْطَةِ<sup>(٥)</sup>، وَلَا يَسْتَوْفِي قِصَاصَهُ، [ح]<sup>(٦)</sup> وَلَا يَغْفُو عَنْهُ وَلَا يُعْتِقُ، وَلَا يُطْلَقُ بِعَوْضٍ وَغَيْرِ عَوْضٍ، وَلَا يَغْفُو عَنْ حَقِّ شُفْعَتِهِ إِلَّا لِمَصْلَحَتِهِ، فَلَوْ تَرَكَ، فَلَيْسَ لَهُ الطَّلَبُ بَعْدَ الْبُلُوغِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ (و)، وَلَهُ أَنْ يَأْكُلَ بِالْمَعْرُوفِ مِنْ مَالِهِ إِنْ كَانَ فَقِيراً، وَإِنْ كَانَ غَنِيّاً، فَلَيْسَتْغَفِيفٌ.

(١) قال الرافعي: «وصرفه إلى الأطعمة النفيسة التي لا تليق بحالة تبذير» هذا وجه، والأكثرون على أنه ليس بتبذير [ت].

(٢) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٣) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٤) سقط من ب.

(٥) الغبطة: هي حسن الحال، ومنه قولهم: «اللَّهُمَّ غِبْطاً لَا هِطاً» أي: نسألك الغبطة ونعوذ بك أن نهبط عن حالنا. والغبطة: أن يتمنى مثل حال المغبوط من غير أن يريد زواله عنه، وليس بحسدٍ، تقول منه: غبطته أغبطه غبطاً وغبطةً، وهو مغتبطٌ بكسر الباء، أي: مغبوط. والمعنى: يبيعه له بما يغبط عليه، ويتمنى غيره أنه له.

ينظر النظم المستعذب ١/ ٢٧٠.

(٦) سقط من ب.

## كِتَابُ الصُّلْحِ<sup>(١)</sup>، وَفِيهِ ثَلَاثَةُ فُصُولٍ

الْفَضْلُ الْأَوَّلُ فِي أَزْكَائِهِ، وَهُوَ مُعَاوَضَةٌ لَهُ حُكْمُ الْبَيْعِ، إِنْ جَرَى غَيْرَ الْمُدَّعِي، فَالْصُّلْحُ لَا يُخَالِفُ الْبَيْعَ إِلَّا فِي ثَلَاثِ مَسَائِلَ:

الأولى: قَالَ صَاحِبُ «التَّلْخِيسِ»: «يَجُوزُ عَلَى أَرْوَشِ الْجَنَابَاتِ، وَلَا يَصِحُّ بِلَفْظِ الْبَيْعِ»، وَأَنْكَرَ الشَّيْخُ أَبُو عَلِيٍّ<sup>(٢)</sup> وَغَيْرُهُ، وَقَالَ: إِنْ كَانَ مَعْلُومَ الْقَدْرِ وَالصَّفَةِ، جَازَ بِاللَّفْظَيْنِ، وَإِلَّا أُمْتَنَعَ [ح]<sup>(٣)</sup> بِاللَّفْظَيْنِ، وَإِنْ عَلِمَ الْقَدْرُ دُونَ الْوُضْفِ؛ كَأَبْلِ الدِّيَةِ، فَفِي كِلَا اللَّفْظَيْنِ خِلَافٌ.

الثَّانِيَةُ: أَنَّ يُصَالِحَ عَنْ بَعْضِ الْمُدَّعَى، فَهُوَ جَائِزٌ، فَيَكُونُ بِمَعْنَى هَبَةِ الْبَعْضِ، وَلَفْظُ الْبَيْعِ لَا يَنْبُؤُ مَتَابَةً فِي هَذَا الْمَقَامِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ بِلَفْظِ الصُّلْحِ أَيْضًا لَا يَصِحُّ.

الثَّالِثَةُ: إِذَا قَالَ أَبْتَدَأْ لِعَیْرِهِ مِنْ غَيْرِ سَبَقِ خُصُومَةٍ: صَالِحِي مِنْ دَارِكَ هَذِهِ عَلَى أَلْفٍ، فَفِيهِ

(١) الصُّلْحُ لُغَةً: اسْمُ مُصَدَّرٍ، ل: صَالِحُهُ مُصَالِحَةٌ، وَصَلَاحًا بِكَسْرِ الصَّادِ قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: وَالْإِسْمُ: الصُّلْحُ، يَذْكُرُ وَيُؤْنِثُ، وَقَدْ اصْطَلَحَا وَصَالِحًا وَاصْطَلَحَا مُشَدَّدَ الصَّادِ، وَصَلَحَ الشَّيْءُ بَضُمِ اللَّامِ وَفَتْحِهَا..

ينظر: لسان العرب: ٢٤٧٩/٤.

وإصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: عقدٌ وضع لرفع المناصبة.

عرفه الشافعية بأنه: عقدٌ يحصل به قطع النزاع.

عرفه المالكية بأنه: انتقال عن حقٍّ، أو دعوى بعوضٍ لرفع نزاع، أو خوف وقوعه.

عرفه الحنابلة بأنه: مُعَاوَضَةٌ يَتَوَصَّلُ بِهَا إِلَى مُوَافَقَةٍ بَيْنَ مُخْتَلِفِينَ.

ينظر: شرح فتح القدير: ٢٣/٨، حاشية ابن عابدين ٤٧٢/٤ أسنى المطالب: ٢١٤/٢، شرح منح الجليل:

٣/٢٠٠، مواهب الجليل: ٨١/٥، الشرح الصغير: ٥٣٠/٤، كشاف القناع: ٢٩/٣، المغنى: ٥٢٧/٤.

والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: «وَالصُّلْحُ خَيْرٌ» [النساء ١٢٨] وخبر الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراماً، أو حرّم حلالاً.

(٢) قال الرافعي: «الشيخ أبو علي» هو الحسين بن شعيب السنجى المروزي كبير القدر في الفقه، تفقه على الإمامين أبي حامد، والقفال وجمع بين طريقتيهما، بالنظر الجيد والفكر القويم، وهذبهما وشرحه لفروع ابن الحداد أصدق شاهد على علو قدره، وقوة تصرفه في الفقه، وشرح «التلخيص» أيضاً مما يعظم فائدته، وله كتاب آخر مطول لقبه إمام الحرمين بالمذهب الكبير، وسمع مسند الشافعي من القاضي أبي بكر الجيري، وسمعه منه جماعة توفي سنة سبع وعشرين وأربعمائة [ت].

تنظر ترجمته في الأعلام ٢/٢٥٨، وفيات الأعيان ١/٤٠١، طبقات الشافعية ٣/١٥٠، البداية والنهاية ١٢/٥٧، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٤٨.

(٣) سقط من ب.

خِلَافٌ؛ إِذْ لَفْظُ الْبَيْعِ وَاقِعٌ فِيهِ، وَلَا يُطْلَقُ لَفْظُ الصُّلْحِ إِلَّا فِي الْخُصُومَةِ، وَأَمَّا الصُّلْحُ عَنِ الدِّينِ، فَهُوَ كَبَيْعِ الدِّينِ، فَإِنْ صَالَحَ عَلَى بَعْضِهِ، فَهُوَ إِبْرَاءٌ (و) عَنِ الْبَعْضِ، وَلَوْ صَالَحَ مِنْ حَالٍ عَلَى مُوَجَّلٍ، أَوْ مُوَجَّلٍ عَلَى حَالٍ، أَوْ صَحِيحٍ عَلَى مُكْسَرٍ، أَوْ مُكْسَرٍ عَلَى صَحِيحٍ، فَهُوَ فَاسِدٌ؛ لَأَنَّهُ وَغَدٌ مِنَ الْمُسْتَحَقِّ أَوْ الْمُسْتَحَقِّ عَلَيْهِ لَا يَلْزَمُ الْوَقَاءُ بِهِ، وَلَوْ صَالَحَ مِنْ أَلْفٍ مُوَجَّلٍ عَلَى خَمْسِمِائَةٍ حَالٍ، فَهُوَ فَاسِدٌ، لَأَنَّهُ نَزَلَ عَنِ الْقَدْرِ لِلْحُصُولِ عَلَى زِيَادَةِ صِفَةٍ، وَلَوْ صَالَحَ عَنْ أَلْفٍ حَالٍ، عَلَى خَمْسِمِائَةٍ مُوَجَّلٍ، فَهُوَ إِبْرَاءٌ عَنْ خَمْسِمِائَةٍ وَوَعْدٌ فِي الْبَاقِي لَا يَلْزَمُ، هَذَا كُلُّهُ فِي الصُّلْحِ عَلَى الْإِفْرَارِ، فَأَمَّا الصُّلْحُ عَلَى الْإِنْكَارِ، فَلَا يَصِحُّ (ح م) <sup>(١)</sup>؛ كَمَا إِذَا قَالَ: صَالِحِنِي عَلَى دَعْوَاكَ الْكَاذِبَةِ أَوْ عَنْ دَعْوَاكَ، أَوْ صَالِحِنِي مُطْلَقًا، فَإِنْ قَالَ: بِعَنِي الدَّارَ الَّتِي تَدْعِيهَا، فَهُوَ إِفْرَارٌ، فَيَصِحُّ، وَإِنْ قَالَ: صَالِحِنِي عَنِ الدَّارِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَيْسَ بِإِفْرَارٍ (ح)، وَالصُّلْحُ بَاطِلٌ، وَفِي صُلْحِ الْحَطِيطَةِ عَلَى الْإِنْكَارِ فِي الْعَيْنِ وَجْهَانِ؛ لَأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْهَبَةِ لِلْبَعْضِ بِزَعْمِ صَاحِبِ الْبَيْدِ، وَكَذَا الْخِلَافُ فِي صُلْحِ الْحَطِيطَةِ فِي الدِّينِ، وَإِنْ جَاءَ أَجْنَبِيٌّ، وَصَالَحَ مِنْ جِهَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَقَالَ: هُوَ مُقَرَّرٌ، صَحَّ نَظَرًا إِلَى تَوَافُقِ الْمُتَعَاقِدِينَ، وَإِنْ قَالَ: هُوَ مُنْكَرٌ، وَلَكِنَّهُ مُبْطِلٌ فِي الْإِنْكَارِ، فَالنَّظَرُ إِلَى مَبَاشِيرِ الْعَقْدِ، وَهُوَ مُقَرَّرٌ، أَوْ إِلَى مَنْ لَهُ الْعَقْدُ، وَهُوَ مُنْكَرٌ فِيهِ خِلَافٌ، وَلَوْ صَالَحَ لِنَفْسِهِ، وَزَعَمَ أَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى الْإِنْتِزَاعِ، فَلَا ظَهَرَ [و] <sup>(٢)</sup> الصَّحَّةُ، وَإِذَا أَسْلَمَ الْكَافِرُ عَلَى عَشْرِ نِسْوَةٍ، وَمَاتَ قَبْلَ التَّعْيِينِ، صَحَّ أَصْطِلَاحُهُنَّ [فِي قِسْمَةٍ] <sup>(٣)</sup> الْمِيرَاثِ، مَعَ التَّفَاوُتِ فِي الْمِقْدَارِ، وَكَانَ مُسَامَحَةً، وَصَحَّ مَعَ الْجَهْلِ لِلضَّرُورَةِ، وَلَا [يَصِحُّ] <sup>(٤)</sup> الصُّلْحُ عَلَى غَيْرِ التَّرَكَةِ؛ لَأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ مِنْ غَيْرِ ثَبَتَ فِي اسْتِحْقَاقِ الْمُعَوَّضِ.

الفصل الثاني: في التَّزَاحُمِ عَلَى الْحُقُوقِ فِي الطَّرُقِ وَالْحِيطَانِ وَالشُّقُوفِ:

أَمَّا الطَّرُوقُ: فَالشُّوَارُغُ <sup>(٥)</sup> عَلَى الْإِبَاحَةِ؛ كَالْمَوَاتِ، إِلَّا فِيمَا يَمْنَعُ الطَّرُوقَ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ (ح) أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي هَوَاتِهِ بِمَا لَا يَبْصُرُ بِالْمَازَةِ، وَلَا يُمْنَعُ الْجَمْلُ مَعَ الْكِنِيسَةِ؛ وَكَذَلِكَ يَفْتَحُ إِلَيْهِ الْأَبْوَابُ، وَالْأَظْهَرُ [و] <sup>(٦)</sup> جَوَارِزُ غَرْسِ شَجَرَةٍ وَبِنَاءِ دَكَّةٍ، إِذَا لَمْ يُضَيَّقِ الطَّرِيقَ أَيْضًا، وَالسَّكَّةُ الْمُنْسَدَّةُ الْأَسْفَلُ عِنْدَ الْعِرَاقِيِّينَ كَالشُّوَارِغِ، وَعِنْدَ الْمَرَاوِرَةِ هِيَ مِلْكٌ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ سُكَّانِ السَّكَّةِ، وَشَرَكَةٌ كُلِّ سَاكِنٍ، هَلْ يَنْحَطُّ مِنْ بَابِ دَارِهِ إِلَى أَسْفَلِ السَّكَّةِ؟ فِيهِ تَرَدُّدٌ، وَلَا يَجُوزُ إِشْرَاقُ الْجَنَاحِ وَفَتْحُ بَابٍ جَدِيدٍ إِلَّا بِرِضَاهُمْ، وَرِضَاهُمْ إِعَارَةٌ يَجُوزُ الرُّجُوعُ عَنْهُ، وَلَوْ فَتَحَ بَابَ دَارٍ أُخْرَى فِي دَارِهِ الَّتِي فِي سَكَّةٍ مُنْسَدَّةٍ

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٤) من أ، ب: لا يجوز.

(٥) الشَّارِعُ: الطَّرِيقُ الْأَعْظَمُ، وَأَصْلُهُ: مِنْ مَشْرَعَةِ الْمَاءِ، وَهِيَ: طَرِيقُ الْوَارِدَةِ، وَالشَّارِعُ أَيْضًا: مَا كَانَ نَافِذَ الطَّرَفَيْنِ، وَالزُّرْقَاقُ: مَا لَيْسَ بِنَافِذٍ وَكَذَلِكَ الدَّرَبُ. قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: الزُّرْقَاقُ: السَّكَّةُ يَذْكُرُ وَيُوثَنُ، وَالْجَمْعُ: الزُّرْقَاقُ وَالْأَرَقَّةُ، مِثْلُ حَوَارٍ وَحَوْرَانٍ.

ينظر النظم المستعذب (١/٢٧٣)

(٦) سقط من ب.

الأسفل، أَوْ فَتَحَ مِنْ تِلْكَ الدَّارِ بَابًا ثَانِيًا فِي السَّبْكَةِ فَوْقَ الْبَابِ الْأَوَّلِ فَفِيهِ تَرُدُّدٌ (و) لِأَنَّهُ يَكَادُ يَكُونُ زِيَادَةً عَلَى الْإِنْتِفَاعِ الْمُسْتَحَقِّ، وَأَمَّا فَتْحُ الْكُوَّةِ، فَلَا مَنَعَ مِنْهُ، أَمَّا الْجِدَارُ إِنْ كَانَ مِلْكًا أَحَدِهِمَا، فَلَا يَتَصَرَّفُ الْآخَرُ فِيهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَإِنْ اسْتَعَارَهُ لِيُوضَعَ جِذْعُهُ، لَا يَلْزَمُهُ (م) الْإِجَابَةُ؛ فِي الْقَوْلِ الْجَدِيدِ، فَإِنْ رَضِيَ، فَمَهْمَا رَجَعَ كَانَ لَهُ التَّقْضُ بِشَرْطِ أَنْ يُعْزَمَ التَّقْضُ، وَقِيلَ: فَإِنَّهُ الرُّجُوعُ الْمَطْلَبَةُ بِالْأُجْرَةِ لِلْمُسْتَقْبَلِ، وَإِنْ كَانَ مُشْتَرَكًا، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مَنَعَ صَاحِبِهِ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ دُونَ رِضَاهُ، فَلَوْ تَرَاضَا عَلَى الْقِسْمَةِ طَوْلًا أَوْ عَرْضًا، جَازَ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى الْقِسْمَةِ فِي كُلِّ الطَّوْلِ وَنِصْفِ الْعَرْضِ؛ إِذَا يَتَعَذَّرُ الْإِنْتِفَاعُ بِوَضْعِ الْجُدُوعِ، وَكَذَا فِي نِصْفِ الطَّوْلِ (و) وَكُلُّ الْعَرْضِ، وَإِذَا جَرَتْ بِالتَّرَاضِي، أَقْرَعَ فِي الصُّورَةِ الْآخِيرَةِ، وَالْأَوَّلَى التَّخْصِصُ لِكُلِّ وَجْهِ بِصَاحِبِهِ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى؛ حَتَّى لَا تَقْضَى الْقَرْعَةُ بِخِلَافِهِ، وَلَا مَانِعٌ (و) فِي الْأَسَاسِ مِنَ الْإِجْبَارِ عَلَى قِسْمَتِهِ، وَالْقَوْلُ الْجَدِيدُ: أَنَّهُ لَا يُجْبَرُ (م ح) عَلَى الْعِمَارَةِ فِي الْأَمْلَاقِ الْمُشْتَرَكَةِ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا يَتَصَرَّرُ بِتَكْلِيفِهِ الْعِمَارَةَ، نَعَمْ، لَوْ أَنْفَرَدَ الشَّرِيكَ الْآخَرُ، فَلَا يُنْعَى؛ لِأَنَّهُ عِنَادَ مَحْضٍ، ثُمَّ إِنْ أَعَادَ الْجِدَارَ بِالتَّقْضِ الْمُشْتَرَكِ، عَادَ مِلْكًا مُشْتَرَكًا كَمَا كَانَ، وَلَوْ تَعَاوَنَا عَلَى الْعَمَلِ، فَكَمِثْلٍ، وَلَوْ أَنْفَرَدَ أَحَدُهُمَا وَشَرَطَ لَهُ الْآخَرُ أَنْ يَكُونَ ثُلَاثًا الْجِدَارَ لَهُ، صَحَّ، وَكَانَ سُدُسُ التَّقْضِ عَوَضًا عَنْ عَمَلِهِ الْمُصَادِفِ لِمِلْكٍ لِلشَّرِيكَ، وَإِذَا أَنْهَدَمَ الْعُلُوُّ وَالسُّفْلُ وَقُلْنَا لَيْسَ لِصَاحِبِ الْعُلُوِّ إِجْبَارٌ صَاحِبِ السُّفْلِ عَلَى الْعِمَارَةِ، فَلَهُ أَنْ يُعْمَرَ بِنَفْسِهِ، فَإِنْ عَمَّرَ، فَلَيْسَ (و) لَهُ مَنَعَ صَاحِبِ السُّفْلِ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ بِسُفْلِهِ، وَلَا أَنْ يُعْزَمَ (و) قِيَمَةُ مَا بَنَاهُ مِنَ الْجِدَارِ وَالسَّقْفِ، وَهِيَ لَهُ حَقُّ الْإِحْرَاءِ الْمَاءِ فِي مِلْكٍ الْغَيْرِ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى الْعِمَارَةِ بِحَالٍ، أَمَّا السَّقْفُ الْحَائِلُ بَيْنَ الْعُلُوِّ وَالسُّفْلِ، يَجُوزُ لِصَاحِبِ الْعُلُوِّ الْجُلُوسُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مُشْتَرَكًا؛ لِلضَّرُورَةِ؛ وَكَذَا إِنْ كَانَ مُسْتَخْلِصًا لِصَاحِبِ السُّفْلِ، وَإِنَّمَا يَتَصَوَّرُ ذَلِكَ بِأَنْ يَبِيعَ صَاحِبُ السُّفْلِ حَقَّ الْبِنَاءِ عَلَى سَقْفِهِ مِنْ غَيْرِهِ، فَيَصِحُّ (و) هَذِهِ الْمَعَامَلَةُ، وَهِيَ بَيْعٌ فِيهَا مِثَابُهُ الْإِجَارَةِ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ حَقِّ الْهَوَاءِ لِإِشْرَاعِ جَنَاحٍ مِنْ غَيْرِ أَصْلٍ يَغْتَمِدُهُ الْبِنَاءُ، وَيَجُوزُ بَيْعُ حَقِّ الْمَمَرِّ وَكُلِّ الْحُقُوقِ الْمَقْصُودَةِ عَلَى التَّأْيِيدِ، وَيَجِبُ أَنْ يَذْكَرَ قَدْرُ الْبِنَاءِ، وَكَيْفِيَّةُ الْجِدَارِ؛ لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ فِي تَثَاثُلِهِ، وَلَوْ بَاعَ حَقَّ الْبِنَاءِ عَلَى الْأَرْضِ، لَمْ يَجِبْ (و) ذِكْرُ ذَلِكَ، وَمَهْمَا هَدَمَ صَاحِبُ السُّفْلِ السُّفْلَ، لَمْ يَنْفَسِخِ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّهُ مُخَالَفٌ لِلْإِجَارَةِ، وَلَكِنْ يُعْزَمُ لَهُ قِيَمَةُ الْبِنَاءِ لِلْحِيلُولَةِ، فَإِذَا أَعَادَ السُّفْلَ، اسْتَرَدَّ الْقِيَمَةَ.

### الفصل الثالث في التنازع وفيه ثلاث مسائل:

الأولى: لَوْ أَدْعَى عَلَى رَجُلَيْنِ دَارًا، وَهِيَ فِي يَدَيْهِمَا فَكَذَّبَ أَحَدُهُمَا، وَصَدَقَ الْآخَرُ، فَصَالَحَ الْمُصَدِّقُ عَلَى مَالٍ، فَأَرَادَ الْمُكَذِّبُ أَخْذَهُ بِالشُّفْعَةِ، إِنْ أَدْعَى عَلَيْهِمَا عَنْ جِهَتَيْنِ، جَازَ، وَإِنْ أَدْعَى عَنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ مِنْ إِثْرٍ، أَوْ شِرَاءٍ، فَلَا؛ لِأَنَّهُ كَذَبَهُ فِي اسْتِحْقَاقِهِ، فَالْصُّلْحُ بَاطِلٌ بِقَوْلِهِ، وَفِيهِ وَجْهٌ أَنَّهُ يَأْخُذُهُ

الثانية: تَنَازَعَا جِدَارًا حَائِلًا بَيْنَ مِلْكَيْهِمَا، فَهُوَ فِي أَيْدِيهِمَا، فَلَوْ كَانَ وَجْهُ الْجِدَارِ أَوْ الطَّاقَاتِ أَوْ مَعَايِدِ الْقُمُطِ إِلَى أَحَدِهِمَا؛ لَمْ يُجْعَلْ (م) صَاحِبُ يَدٍ؛ لِأَنَّ كَوْنَهُ حَائِلًا بَيْنَهُمَا عَلَامَةٌ ظَاهِرَةٌ لِلِاسْتِشْرَاقِ؛ فَلَا يُغَيَّرُ بِمِثْلِهِ؛ وَكَذَلِكَ (ح) لَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ جُدُوعٌ؛ بِخِلَافِ مَا لَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ لِأَحَدِهِمَا

بِالْمَلِكِ فِي الْجِدَارِ؛ يَصِيرُ (و) صَاحِبُ يَدٍ فِي الْأُسِّ؛ إِذْ لَيْسَ فِيهِ عَلَامَةُ الْأَشْتِرَاكِ؛ وَكَذَا رَاكِبُ الدَّابَّةِ مَعَ الْمُتَعَلِّقِ بِلِحَامِهَا مُخْتَصِرٌ بِالْيَدِ؛ إِذْ لَيْسَ ثَمَّةَ عَلَامَةُ قُوَّةٍ فِي الْأَشْتِرَاكِ، فَالرُّكُوبُ ظَاهِرٌ فِي التَّخْصِصِ، أَمَّا وَضْعُ الْجُذُوعِ، فَبِزَادَةِ انْتِفَاعٍ، فَهُوَ كَبَزِيَادَةِ الْأَقْمِشَةِ فِي الدَّارِ؛ وَكَذَلِكَ إِذَا تَنَازَعَ صَاحِبُ الْعُلُوِّ وَالسُّفْلِ فِي السَّقْفِ، فَهُوَ فِي يَدَيْهِمَا (ح م)، إِلَّا إِذَا كَانَ بِحَيْثُ لَا يُمَكِّنُ إِحْدَاهُ بَعْدَ بِنَاءِ الْعُلُوِّ، فَيَكُونُ مُتَصِلًا بِجِدَارِ صَاحِبِ السُّفْلِ أَتَّصَلَ تَرْصِيفٌ، وَهُوَ عَلَامَةُ الْيَدِ؛ وَكَذَا الْجِدَارُ الْمُتَنَازِعُ فِيهِ، إِذَا أَتَّصَلَ بِأَحَدِهِمَا أَتَّصَلَ تَرْصِيفٌ، كَانَ هُوَ صَاحِبَ الْيَدِ.

(الثَّالِثَةُ): عُلُوُّ الْخَانِ لِوَاحِدٍ، وَسُفْلُهُ لِآخَرَ، وَتَنَازَعًا فِي الْعَرِضَةِ، إِنْ كَانَ الْمَرْقَى فِي أَسْفَلِ الْخَانِ فَانْعَرِضَةً فِي يَدَيْهِمَا، وَإِنْ كَانَ فِي دِهْلِيزِ الْخَانِ، فَوَجْهَانِ.

## كِتَابُ الْحَوَالَةِ<sup>(١)</sup>

وَهِيَ مُعَامَلَةٌ صَحِيحَةٌ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مُطْلُ الْغِنَى ظُلْمٌ، فَإِذَا أُحِيلَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ، فَلْيَحْتَلْ»<sup>(٢)</sup> وَالنَّظَرُ فِي شَرَائِطِهَا، وَأَحْكَامِهَا، أَمَّا الشَّرَائِطُ:

(١) الحوالة لغة: هي من قولك: تحوّل فلان عن داره إلى مكان كذا وكذا، فكذلك الحقّ تحوّل مالاً من ذمة إلى ذمة وقال صاحب «المستوعب» الحوالة: مشتقة من التحوّل؛ لأنها تنقل الحقّ من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، ويقال: حال على الرجل، وأحال عليه بمعنى، نقلهما ابن القطّاع. انظر: لسان العرب: ١٠٥٨/٢ واصطلاحاً:

عرفها الحنفية بأنها: نقلُ الدين، وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه. عرفها الشافعية بأنها: نقل الحق من ذمة المحيل، إلى ذمة المحال عليه. عرفها المالكية بأنها: نقل الدين من ذمة بمثله إلى أخرى تبرأ بها الأولى. عرفها الحنابلة بأنها: نقلُ الدين من ذمة المحيل، إلى ذمة المُحَالِ عليه. انظر: الاختيار لتعليل المختار ٢/٢٥١، حاشية الباجوري ٢/١٦٧، حاشية الدسوقي ٣/٣٢٥، الكافي ٢/٢١٨، مغنى المحتاج ٢/١٩٣.

والأصل فيها قبل الإجماع خبر الصّحّاحين: «مُطْلُ الْغِنَى ظُلْمٌ، فَإِذَا اتَّبَعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ» بإسكان التاء في الموضوعين، أي فليحتل كما رواه هكذا البيهقي. ويسنّ قبولها على ملىء لهذا الحديث، وصرفه عن الوجوب القياس على سيائر المعاوضات، ويعتبر في الاستحباب كما بحثه الأذري - أن يكون الملىء وفياً، ولا شبهة في ماله.

(٢) والأصح أنها بيع دين بدين، جوّز للحاجة، ولهذا لم يعتبر التقابض في المجلس، وإن كان الدينان ربويين. قال الرافعي: «مُطْلُ الْغِنَى ظُلْمٌ» روى مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «مُطْلُ الْغِنَى ظُلْمٌ»، وإذا اتَّبَعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ يقال تبعت غريمي على فلان فتبعه، أي أحلته فاحتال وفي بعض الروايات: «وإذا أُحِيلَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَحْتَلْ» فقد فعل هذا عروة.

أخرجه مالك (٢/٦٧٤) كتاب البيوع: باب جامع الدين والحوال حديث (٨٤) والبخاري (٤/٤٦٤) كتاب الحوالة: باب هل يرجع في الحوالة حديث (٢٢٨٧) ومسلم (٣/١١٩٧) كتاب المساقاة: باب تحريم مطلق الغنى حديث (٣٣/١٥٦٤) وأبو داود (٣/٦٤٠) كتاب البيوع: باب في المطلق حديث (٣٣٤٥) والنسائي (٧/٣١٧) كتاب البيوع: باب الحوالة والتمزيك (٣/٦٠٠) كتاب البيوع: باب مطلق الغنى ظلم حديث (١٣٠٨) وابن ماجه (٢/٨٠٣) كتاب الصدقات: باب الحوالة حديث (٢٤٠٣) والشافعي في «الأم» (٣/٢٣٣) كتاب الحوالة وأحمد (٢/٢٤٥) والدارمي (٢/٢٦١) كتاب البيوع: باب في مطلق الغنى ظلم والحميدي (٢/٤٤٧) رقم (١٠٣٢) وأبو يعلى (١١/١٧٢ - ١٧٣) رقم (٦٢٨٣) والطحاوي في «مشكل الآثار» (٤/٨) والبيهقي (٦/٧٠) كتاب الحوالة: باب من أُحِيلَ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ، كلهم من طريق أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «مُطْلُ الْغِنَى ظُلْمٌ وَإِذَا أُحِيلَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ».

وأخرجه البخاري (٥/٧٥) كتاب الاستقراض: باب مطلق الغنى ظلم حديث (٢٤٠٠) ومسلم (٣/١١٩٧) كتاب =

(فَالْأَوَّلُ): رِضَا الْمُسْتَحَقِّ لِلدَّيْنِ، وَالْمُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ (و)؛ إِجْبَابًا وَقَبُولًا، وَرِضَا الْمُحَالِ عَلَيْهِ لَا يُشْتَرَطُ (ح)؛ لِأَنَّهُ مَحَلُّ التَّصَرُّفِ، وَهَلْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ فَإِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ، فَحَقِيقَتُهُ تَجْوِيزُ الضَّمَانِ بِشَرْطِ بَرَاءَةِ الْأَصِيلِ، وَعِنْدَ ذَلِكَ يُشْتَرَطُ رِضَا؛ لَا مَحَالَةً.

(الثَّانِي): أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ لَازِمًا أَوْ مَصِيرُهُ إِلَى الزُّومِ؛ فَتَصِحُّ (و) الْحَوَالَةُ عَلَى الثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، فَإِنْ فُسِخَ الْبَيْعُ انْقَطَعَتِ الْحَوَالَةُ، وَفِي نُجُومِ الْكِتَابَةِ خِلَافٌ، قِيلَ: يُحَالُ بِهَا؛ وَلَا يُحَالُ عَلَيْهَا.

(الثَّالِثُ) أَنْ يَكُونَ مَا عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ مُجَانِسًا لِمَا عَلَى الْمُحِيلِ؛ قَدَرًا وَوَضْفًا، فَلَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا تَفَاوُتٌ يَفْتَقِرُ فِي آدَائِهِ عَنْهُ إِلَى الْمُعَاوَضَةِ، لَمْ يَجْزُ، وَإِنْ لَمْ يَفْتَقِرْ، بَلْ أُجْبِرَ عَلَى قَبُولِهِ؛ كَأَدَاءِ الْحَبْلِ عَنِ الرِّدْيَةِ، جَازَ (و)، وَإِنْ أَفْتَقَرَ إِلَى الرِّضَا دُونَ الْمُعَاوَضَةِ، فَفِيهِ خِلَافٌ (و).

أَمَّا حُكْمُهَا، فَبَرَاءَةُ الْمُحِيلِ (ح) عَنْ دَيْنِ الْمُحَالِ، وَتُحَوَّلُ الْحَقُّ إِلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَبَرَاءَةُ ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ مِنْ دَيْنِ الْمُحِيلِ، فَلَوْ أَفْلَسَ الْمُحَالُ [ح] <sup>(١)</sup> عَلَيْهِ أَوْ جَحَدَ، لَمْ يَكُنْ (ح) لِلْمُحْتَالِ الرُّجُوعُ عَلَى الْمُحِيلِ؛ إِذْ حَصَلَتِ الْبَرَاءَةُ مُطْلَقَةً، وَلَوْ كَانَ الْإِفْلَاسُ مَقْرُونًا بِالْحَوَالَةِ، وَهُوَ جَاهِلٌ، فَلَا ظَهَرَ (و).

المساقاة: باب تحريم مطل الغنى وأحمد (٣١٥/٢) وعبد الرزاق (٣١٦/٨) رقم (١٥٣٥٥) والبيهقي (٧٠/٦) كتاب الحوالة: باب من أحيل على ملىء فليتبّع، كلهم من طريق معمر عن همام بن منبه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «مطل الغنى ظلم» لفظ البخاري هكذا مختصراً. وأخرجه الطبراني في «الصغير» (٢٣١/١) من طريق أبي قرة موسى بن طارق عن ابن جريج عن صالح مولى التوأمة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «مطل الغنى ظلم». وقال الطبراني: لم يروه عن صالح إلا ابن جريج تفرد به أبو قرة. قال السهمي في «سؤالاته للدارقطني» (٤٠٢): سألت أبا الحسن الدارقطني، قلت: أبو قرة موسى بن طارق لا يقول أخبرنا أبداً يقول: ذكر فلان. أبش العلة فيه فقال: هو سماع له كله وقد كان أصاب كتبه آفة فتورع فيه فكان يقول: ذكر فلان أ. هـ. وأخرجه الخطيب في «تاريخ بغداد» (٢٩٤/٦) من طريق علي بن مسهر عن عاصم الأحول عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «مطل الغنى ظلم».

وفي الباب عن ابن عمر

أخرجه الترمذي (٦٠٠/٣ - ٦٠١) كتاب البيوع: باب ما جاء في مطل الغنى أنه ظلم حديث (١٣٠٩) وابن ماجه (٨٠٣/٢) كتاب الصدقات باب الحوالة حديث (٢٤٠٤) وأحمد (٧١/٢) من طريق هشيم ثنا يونس بن عبيد عن نافع عن ابن عمر قال: قال: رسول الله ﷺ: «مطل الغنى ظلم» وإذا أحلت على ملىء فاتبعه ولا تبع بيعتين في واحدة.

والحديث ذكره المحافظ البوصيري في «الزوائد» (٢٤٢/٢) مع أنه ليس على شرطه فقد أخرجه الترمذي أيضا ولم ينفرد به ابن ماجه.

فقال: هذا إسناد رجاله ثقات غير أنه منقطع، قال أحمد بن حنبل: لم يسمع يونس بن عبيد من نافع شيئا إنما سمع من ابن نافع عن أبيه، وقال ابن معين وأبو حاتم لم يسمع من نافع شيئا.

(١) سقط من أ.

ثُبُوتُ الْخِيَارِ<sup>(١)</sup>، وَلَوْ أَحَالَ الْمُشْتَرِي بِالْثَمَنِ عَلَى إِنْسَانٍ (ح) فَرَدَّ عَلَيْهِ الْمَبِيعَ، فَفِي انْفِسَاحِ الْحَوَالَةِ قَوْلَانِ: [و]<sup>(٢)</sup> أَظْهَرُهُمَا: أَنَّهَا تَنْقَطِعُ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ قَبْضِ الْمَبِيعِ، فَأَوَّلَى بِأَنْ تَنْقَطِعَ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ قَبْضِ الْمُخْتَالِ مَالِ الْحَوَالَةِ، فَأَوَّلَى بِأَلَّا تَنْقَطِعَ، فَلَوْ أَحَالَ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي، فَأَوَّلَى بِأَلَّا يَنْقَطِعَ، وَهُوَ الظَّاهِرُ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ الْحَقُّ بِثَالِثٍ، وَمَنْشَأُ الْخِلَافِ تَرَدُّدُ الْحَوَالَةِ بَيْنَ مَسَابِغِ الْأَسْتِيفَاءِ وَالْأَعْتِيَاضِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَنْفَسِخُ، فَلِلْمُشْتَرِي [و]<sup>(٣)</sup> مُطَالَبَةُ الْبَائِعِ بِتَخْصِيصِهِ لِيُغْرَمَ لَهُ بَدَلُهُ، أَوْ بِتَسْلِيمِ بَدَلِهِ إِلَيْهِ فِي الْحَالِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ قَدْ قَبِضَ الْبَائِعُ بَعْدُ مَالِ الْحَوَالَةِ، وَإِنْ قُلْنَا: يَنْفَسِخُ، وَلَمْ يَكُنْ قَدْ قَبِضَ، فَلَيْسَ لَهُ الْقَبْضُ، فَإِنْ فَعَلَ، فَلَا صَخَّ (و) أَنَّهُ لَا يَقَعُ عَنِ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ، أَنْفَسَحَتْ، وَالْإِذْنُ الَّذِي كَانَ ضَمِينًا لَهُ لَا يَقُومُ بِنَفْسِهِ، وَلَوْ كَانَ الْمَبِيعُ عَبْدًا، فَأَجِيزٌ بِالْثَمَنِ عَلَى الْمُشْتَرِي، فَقَالَ الْعَبْدُ: أَنَا خُرُّ الْأَصْلِ، وَصَدَّقُوهُ جَمِيعًا، بَطَلَتْ الْحَوَالَةُ، وَإِنْ صَدَّقَهُ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي دُونَ الْمُخْتَالِ، لَمْ يَكُنْ قَوْلُهُمَا حُجَّةً عَلَيْهِ، فَتَبَقِيَ الْحَوَالَةُ فِي حَقِّهِ.

فَرَعَ إِذَا جَرَى لَفْظُ الْحَوَالَةِ، وَتَنَازَعَا؛ فَقَالَ أَحَدُهُمَا: أَرَدْنَا بِهِ الْوَكَالََةَ، وَقَالَ الْآخَرُ: بَلِ الْحَوَالَةُ فَقَوْلَانِ<sup>(٤)</sup>؛ فِي أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلٌ مَنْ؟ يَنْظُرُ فِي أَحَدِهِمَا إِلَى ظَاهِرِ اللَّفْظِ، وَفِي الثَّانِي إِلَى تَصْدِيقِ مَنْ يَدَّعِي إِرَادَةَ نَفْسِهِ وَنَيْتِهِ؛ فَإِنَّهُ أَعْلَمُ بِهَا، وَلَوْ لَمْ يَتَّفِقَا عَلَى جَرَيَانِ لَفْظِ، وَلَكِنْ قَالَ مُسْتَحِقُّ الدَّيْنِ: أَحَلَّتَنِي، وَقَالَ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ: وَكَلَّتْكَ بِأَسْتِيفَاءِ دَيْنِي مِنْهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ فِي نَفْيِ الْحَوَالَةِ، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ قَدْ قَبِضَ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَنْعَزَلَ بِانْكَارِ الْوَكَالََةِ وَأَنْدَفَعَتْ الْحَوَالَةُ بِانْكَارِ مَنْ عَلَيْهِ [الدَّيْنُ]<sup>(٥)</sup>، وَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِالْمَالِ، إِذَا أَنْدَفَعَتْ الْحَوَالَةُ حَتَّى لَا يَضِيعَ حَقُّهُ، وَفِيهِ [وَجْهٌ]<sup>(٦)</sup> آخَرُ: أَنَّهُ لَا يُطَالَبُ؛ لِأَنَّهُ اغْتَرَفَ بِبِرَاءَتِهِ بِدَعْوَى الْحَوَالَةِ، أَمَّا إِذَا قَالَ [لِلْمُسْتَحِقِّ]<sup>(٧)</sup> وَكَلَّتَنِي، فَقَالَ: لَا، بَلِ أَحَلَّتْكَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَدْ قَبِضَ، فَقَدْ أَمْتَنَعَ عَلَيْهِ الْقَبْضُ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْقَبْضِ، فَالْصَّحِيحُ (و) أَنَّهُ يَتَمَلَّكُهُ الْآنَ وَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ عِنْدَ الْقَبْضِ.

(١) قال الرافعي: «إن كان الإفلاس مقروناً بالحوالة وهو جاهل، فالأظهر ثبوت الخيار» الذي عليه عامة الأصحاب أنه لا خيار له، وما يلحقه الضرر بسببه ترك البحث والتفحص فصار كما لو اشترى ما هو مغبون فيه [ت].

(٢) من ب: (ح).

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «إذا جرى لفظ الحوالة وتنازعا إلى قوله: فقولان» من أن القول قول من قال الخلاف في المسألة وجهان ومن قال: قولان فهو محمول على أنها للأصحاب، ولا نص للشافعي في المسألة [ت].

(٥) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٦) سقط من ب.

(٧) من ب: المستحق.



## كِتَابُ الضَّمَانِ <sup>(١)</sup> وَفِيهِ بَابَانِ الْبَابُ الْأَوَّلُ فِي أَرْكَانِهِ

وَهِيَ خَمْسَةٌ: الْأَوَّلُ: الْمَضْمُونُ عَنْهُ وَلَا يُشْتَرَطُ رِضَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ لِغَيْرِهِ أَنْ يُؤَدِّيَ دَيْنَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَيَصِحُّ [ح] <sup>(٢)</sup> الضَّمَانُ عَلَى الْمَيِّتِ الْمُفْلِسِ (و)، وَأَصَحُّ الْوَجْهَيْنِ أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ مَعْرِفَتُهُ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: الْمَضْمُونُ لَهُ) وَفِي أَشْتِرَاطِ مَعْرِفَتِهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ شُرِطَتْ، فَفِي أَشْتِرَاطِ رِضَاؤِهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ شُرِطَ فَفِي أَشْتِرَاطِ قَبُولِهِ وَجْهَانِ؛ وَهَذَا لِأَنَّ الضَّمَانَ تَجْدِيدُ سُلْطَةٍ لَهُ لَمْ تَكُنْ، فَلَمْ يَجْزُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، بِخِلَافِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ.

(الرُّكْنُ الثَّلَاثُ: الضَّامِنُ) وَيُشْتَرَطُ فِيهِ صِحَّةُ الْعِبَارَةِ وَأَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ، وَيَصِحُّ (م) ضَمَانُ الزَّوْجَةِ دُونَ

(١) الضَّمَانُ لُغَةً مَصْدَرٌ: ضَمِنَ الشَّيْءُ ضَمَانًا، فَهُوَ ضَامِنٌ وَضَمِينٌ: إِذَا كَفَلَ بِهِ. وَقَالَ ابْنُ سِيدِهِ: ضَمِنَ الشَّيْءُ ضَمَانًا وَضَمَانًا، وَضَمَنَهُ إِياه، كَفَلَهُ إِياه، وَهُوَ: مُشْتَقٌّ مِنَ التَّضَمُّنِ؛ لِأَنَّ ذِمَّةَ الضَّامِنِ تَتَضَمَّنُ، قَالَ الْقَاضِي أَبُو بَعْلَى وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: الضَّمَانُ مَأْخُوذٌ مِنَ الضَّمْنِ، فَتَصِيرُ ذِمَّةُ الضَّامِنِ فِي ذِمَّةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ. وَقِيلَ: هُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ الضَّمِّ؛ لِأَنَّ ذِمَّةَ الضَّامِنِ تَنْضَمُّ إِلَى ذِمَّةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ، وَالصَّوَابُ: الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ «لَامَ» الْكَلِمَةِ فِي الضَّمِّ «مِيمٌ»، وَفِي الضَّمَانِ «نُونٌ» وَشَرْطُ صِحَّةِ الْأَشْتِقَاقِ كَوْنُ حُرُوفِ الْأَصْلِ مَوْجُودَةً فِي الْفَرْعِ. وَيُقَالُ لَهُ ضَمَانٌ وَحِمَالَةٌ وَكَفَالَةٌ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ وَقَالَ ﷺ: «أَنَا وَكَافَلُ الْيَتِيمِ كَهَاتَيْنِ فِي الْجَنَّةِ» وَيُقَالُ لَهُ أَيْضًا: زَعَامَةٌ وَأَذَانَةٌ وَقَبَالَةٌ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ أَيِ كَفِيلٍ وَضَامِنٍ، وَالزَّعِيمُ مِنَ الزَّعَامَةِ، وَهِيَ السِّيَادَةُ، فَكَانَ الضَّامِنُ بِكَفَالَتِهِ، صَارَ لَهُ عَلَى الْمَكْفُولِ سِيَادَةٌ، وَالْأَذِينَ مِنَ الْأَذَانَةِ. بِمَعْنَى الْإِجْبَابِ؛ لِأَنَّ الضَّامِنَ أَوْجِبَ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ مِنَ الْإِذْنِ، وَهُوَ الْإِعْلَامُ؛ لِأَنَّ الْكَفِيلَ أَعْلَمَ بِأَنَّ الْحَقَّ فِي جِهَتِهِ، وَالْقَبِيلُ مِنَ الْقَبَالَةِ، وَهِيَ الْحِفْظُ، وَلِذَلِكَ سُمِّيَ الصَّلْكُ قِبَالًا؛ لِأَنَّهُ يَحْفَظُ الْحَقَّ، وَيُسَمَّى الْكَفِيلُ قَبِيلًا؛ لِأَنَّهُ يَحْفَظُهُ أَيْضًا

قَالَ صَاحِبُ «مَخْتَارِ الصَّحَاحِ»: وَالْقَبِيلُ الْكَفِيلُ، وَتَقُولُ الْعَرَبُ: هُوَ كَفِيلٌ بِكَذَا، وَحَمِيلٌ، وَزَعِيمٌ، وَأَذِينَ بِمَعْنَى ضَمِينَ وَحَافِظٍ لَهُ.

انظر: تحريم التنبيه ٢٢٧ ولسان العرب ٤/٢٦١٠.  
اصطلاحاً:

عرفه الأخنأف بأنه: الكفالة، وهي: ضمُّ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ فِي الْمَطَالِبَةِ.

وعرفه الشافعية بأنه: التزام ما فِي ذِمَّةِ الْغَيْرِ مِنَ الْمَالِ.

عزفه المالكية بأنه: شغل ذِمَّةٍ أُخْرَى بِالْحَقِّ.

عرفه الحنابلة بأنه: التزام من يصحُّ تبرُّعُهُ.

انظر: شرح فتح القدير ١٦٣/٧.

المحلى على المنهاج ٢/٣٢٣ الإقناع ٢/٣٧ كشف القناع ٣/٣٦٢ أسهل المدارك ٣/١٩.

(٢) من أ: (و).

إِذْنِ الرَّوْحِ، وَفِي ضَمَانِ الرَّقِيقِ دُونَ إِذْنِ السَّيِّدِ وَجْهَانِ، فَإِنْ صَحَّ، فَيَتَّبَعُ بِهِ إِذَا عَتَقَ، فَإِنْ ضَمِنَ بِالْإِذْنِ، فَيَتَعَلَّقُ بِكَسْبِهِ فِي وَجْهِهِ، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ؛ فِي وَجْهِهِ، وَيُفَرَّقُ بَيْنَ الْمَأْذُونِ فِي التَّجَارَةِ وَغَيْرِهِ؛ فِي وَجْهِهِ<sup>(١)</sup>.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: الْمَضْمُونُ بِهِ)، وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ حَقًّا ثَابِتًا [م ح و]<sup>(٢)</sup> لَا زِمًا [م ح و]<sup>(٣)</sup> مَعْلُومًا [م ح و]<sup>(٤)</sup>، وَاخْتَرَزْنَا بِالثَّابِتِ عَنْ ضَمَانِ دَيْنٍ سَيَلَزُمُ يَبِيعَ أَوْ قَرْضٍ بَعْدَهُ، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ [م ح و]<sup>(٥)</sup> فِي الْجَدِيدِ، وَفِي ضَمَانٍ مَا سَبَقَ سَبَبُ وَجُوبِهِ، وَلَمْ يَجِبْ [كَتَفَقَةَ]<sup>(٦)</sup> الْغَدِ لِلْمَرْأَةِ - قَوْلَانِ فِي الْجَدِيدِ<sup>(٧)</sup>، وَضَمَانُ الْعَهْدَةِ لِلْمُشْتَرِي صَحِيحٌ (و) بَعْدَ قَبْضِ الثَّمَنِ؛ لِأَجْلِ الْحَاجَةِ إِلَى مُعَامَلَةِ الْغُرَبَاءِ، وَكَذَلِكَ (و)، ضَمَانُ نَقْصَانِ الصَّنَجَةِ وَرَدَاءَةِ الْجِنْسِ فِي الْمَبِيعِ (و) وَفِي صِحَّةِ ضَمَانِ عَهْدَةِ تَلَحُّقٍ بِالْعَيْبِ أَوْ بِالْفَسَادِ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى لَا يَخْرُجُ مِنْهُ مُسْتَحَقًّا - وَجْهَانِ، فَإِنْ صَحَّ صَرِيحًا فِي أَنْدِرَاجِهِ تَحْتَ مُطْلَقِ ضَمَانِ الْعَهْدَةِ وَجْهَانِ، وَاخْتَرَزْنَا بِاللَّزِمِ عَنْ نُجُومِ الْكِتَابَةِ، فَلَا يَصِحُّ ضَمَانُهَا (م ح و)، وَيَصِحُّ [و]<sup>(٨)</sup> ضَمَانُ الثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ؛ إِذْ مَصِيرُهُ إِلَى اللُّزُومِ، وَفِي ضَمَانِ الْجُعْلِ فِي الْجُعَالَةِ وَجْهَانِ، وَاخْتَرَزْنَا بِالْمَعْلُومِ عَنْ ضَمَانِ الْمَجْهُولِ، وَهُوَ بَاطِلٌ [ح و]<sup>(٩)</sup>؛ عَلَى الْجَدِيدِ، وَكَذَلِكَ الْإِبْرَاءُ [ح و]<sup>(١٠)</sup> عَنْ الْمَجْهُولِ، وَالصَّحِيحُ جَوَازُ ضَمَانِ إِبْلِ الدَّيَّةِ؛ كَمَا يَجُوزُ الْإِبْرَاءُ عَنْهَا، وَلَوْ قَالَ: ضَمِنْتُ مِنْ وَاحِدٍ إِلَى عَشْرَةٍ، فَأَشْهَرُ الْقَوْلَيْنِ الصَّحَّةُ<sup>(١١)</sup> وَيَصِحُّ [و]<sup>(١٢)</sup> كَفَالَةُ الْبَدَنِ عَنْ كُلِّ مَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ الْحُضُورُ بِمَجْلِسِ الْحُكْمِ؛ مِنْ زَوْجَةٍ، أَوْ عَبْدٍ أَبَقَ، أَوْ مَنْ عَلَيْهِ عُقُوبَةٌ لَادَمِيٍّ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ؛ كَالَّذِينَ فَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مَالًا، وَكَذَلِكَ ضَمَانُ عَيْنِ الْمَغْضُوبِ وَالْمَبِيعِ، وَكُلُّ مَا يَجِبُ مُؤَنَّةُ تَسْلِيمِهِ دُونَ الْوَدِيعَةِ وَالْأَمَانَاتِ، وَتَصِحُّ (و م) كَفَالَةُ الْبَدَنِ مِمَّنْ أَدْعَى عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ تَقُمْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ بِالذَّنِّ، إِذَا الْحُضُورُ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ، وَمَعْنَاهَا إِلْزَامُ إِحْضَارِهِ، وَتَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِبَدَنِ الْمَيِّتِ؛ إِذْ قَدْ يُسْتَحَقُّ إِحْضَارُهُ؛ لِأَدَاءِ الشَّهَادَةِ عَلَى صُورَتِهِ، وَيَخْرُجُ الْكَفِيلُ عَنِ الْعَهْدَةِ بِتَسْلِيمِهِ فِي الْمَكَانِ الَّذِي شَرَطَ، أَرَادَهُ الْمُسْتَحَقُّ أَوْ

(١) من ب: ولا يتعلق من وجه.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) من ب: كضمان نفقة الغد للمرأة.

(٧) قال الرافعي: «ومن ضمان ما سبق سبب وجوبه ولم تجب كضمان لنفقة الغد للمرأة قولان في الجديد» حكى القولين مفرغًا على أن ضمان ما لم يجب باطل، وبنى الأكثرون القولين في ضمان نفقة العقد على أنها تجب بالعقد، أو بالتمكن إن قلنا: بالعقد صح، وإن قلنا: بالتمكن فلا [ت].

(٨) سقط من ب.

(٩) سقط من ب.

(١٠) سقط من أ.

(١١) قال الرافعي: «ولو قال ضمنت لك من واحد إلى العشرة، فأشهر القولين الصحة» قيل هما وجهان [ت].

(١٢) سقط من أ، ب المثبت من ط.

أَبَاهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ دُونَهُ يَدٌ [غَالِيَةً] <sup>(١)</sup> مَانِعَةً، فَلَا يَكُونُ تَسْلِيمًا؛ وَيَلْزَمُهُ اتِّبَاعُهُ فِي غَيْبَتِهِ، إِنْ عَرَفَ مَكَانَهُ، فَإِنْ مَاتَ أَوْ هَرَبَ أَوْ اخْتَفَى، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ، وَقِيلَ: يَلْزَمُهُ الدِّينُ، إِنْ قَامَتْ بِهِ الْبَيِّنَةُ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَلْزَمُهُ (و) شَيْءٌ سِوَى الْإِحْضَارِ، فَلَا تَجُوزُ الْكَفَالَةُ دُونَ رِضَا الْمَكْفُولِ بِدَنِهِ، وَتَجُوزُ الْكَفَالَةُ بِدَنِ الْكَفِيلِ كَمَا يَجُوزُ ضَمَانُ الضَّامِنِ، فَإِذَا مَاتَ الْمَكْفُولُ لَهُ، انْتَقَلَ الْحَقُّ إِلَى وَرَثَتِهِ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَمَهُمَا حَضَرَ بِنَفْسِهِ؛ بَرَى الْكَفِيلُ؛ كَمَا لَوْ أَدَّى الْأَصِيلُ الدِّينَ.

الرُّكْنُ الْخَامِسُ: «الصِّيغَةُ وَهِيَ قَوْلُهُ: ضَمِنْتُ» وَ «تَكَفَّلْتُ» وَ «تَحَمَّلْتُ»، وَمَا يُبْنَى عَنِ الزُّرُومِ، وَلَوْ قَالَ: «أَوْدَيْ»، وَ «أَحْضَرُ»، لَمْ يَكُنْ ضَامِنًا، وَلَوْ شَرَطَ الْخِيَارَ فِي الضَّمَانِ فَسَدَ (ح)، وَلَوْ عَلَّقَهُ بِمَجِيءِ الشَّهْرِ، فَسَدَ (ح) وَ <sup>(٢)</sup>، وَلَوْ عَلَّقَ الْكَفَالَةَ بِالْبَدَنِ بِمَجِيءِ الشَّهْرِ أَوْ بِوَقْتِ الْحَصَادِ، فَقَبِيهِ، خِلَافٌ؛ لِأَنَّهُ بُنِيَ عَلَى الْمَضْلَحَةِ، وَلَا يَجُوزُ (و) تَعْلِيْقُ الْإِثْرَاءِ؛ كَمَا لَا يَجُوزُ (ح) وَ تَعْلِيْقُ ضَمَانِ الْمَالِ، وَلَوْ نَجَزَ كَفَالَةَ الْبَدَنِ، وَشَرَطَ التَّأَخِيرَ فِي ضَمَانِ الْمَالِ الْحَالِ، فَقَبِيهِ خِلَافٌ، وَلَوْ ضَمِنَ الْمُوَجَّلَ حَالًا، فَقَبِي فَسَادِ الشَّرْطِ وَجِهَانِ، فَإِنْ فَسَدَ، فَقَبِي فَسَادِ الضَّمَانِ وَجِهَانِ، وَلَوْ تَكَمَّلَ بَعْضُ مِنْ بَدَنِهِ، صَحَّ فِي الْكُلِّ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَفَسَدَ؛ عَلَى وَجْهِهِ وَصَحَّ عَلَى إِنْ كَانَ [الْعُضْوُ] <sup>(٣)</sup> لَا يَبْقَى الْبَدَنُ دُونَهُ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَإِلَّا فَلَا.

## البَابُ الثَّانِي فِي حُكْمِ الضَّمَانِ الصَّحِيحِ

وَلَهُ أَحْكَامٌ: الْأَوَّلُ: يَجُوزُ [م] <sup>(٤)</sup> مُطَالَبَةُ الضَّامِنِ مِنْ غَيْرِ انْقِطَاعِ الطَّلَبَةِ عَنِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ، وَمَهُمَا أُبْرِيَ الْأَصِيلُ، بَرَى الْكَفِيلُ، وَإِنْ أُبْرِيَ الْكَفِيلُ، لَمْ يَبْرَأِ الْأَصِيلُ، وَلَوْ كَانَ الدِّينُ مُوَجَّلًا فَمَاتَ الْأَصِيلُ، لَمْ يُطَالَبِ الْكَفِيلُ؛ لِأَنَّهُ حَيٌّ.

الثَّانِي: أَنَّ لِلضَّامِنِ إِجْبَارَ الْأَصِيلِ عَلَى تَخْلِيصِهِ، إِنْ طُولَبَ، وَفِي مُطَالَبَتِهِ بِالتَّخْلِيصِ قَبْلَ أَنْ يُطَالَبَ خِلَافٌ، وَكَذَا فِي قُدْرَتِهِ عَلَى الْمُطَالَبَةِ بِتَسْلِيمِ الْمَالِ إِلَيْهِ؛ حَتَّى يُؤَدِّيَهُ بِنَفْسِهِ، فَيَخْرُجَ عَنِ الْعَهْدَةِ.

الثَّلَاثُ: الرُّجُوعُ وَمَنْ أَدَّى دَيْنَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لَمْ يَرْجَعْ (م)، وَإِنْ أَدَّى بِشَرْطِ الرُّجُوعِ وَإِذْنِهِ، رَجَعَ، وَإِنْ أَدَّى بِالْإِذْنِ دُونَ شَرْطِ الرُّجُوعِ، فَوَجْهَانِ، وَالضَّامِنُ يَرْجِعُ إِنْ ضَمِنَ، وَأَدَّى بِالْإِذْنِ، وَإِنْ اسْتَقْلَّ بِهِمَا، لَمْ يَرْجَعْ (م)، وَإِنْ ضَمِنَ دُونَ الْإِذْنِ وَأَدَّى بِالْإِذْنِ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ، وَإِنْ ضَمِنَ بِالْإِذْنِ وَأَدَّى بِغَيْرِ الْإِذْنِ عَنْ مُطَالَبَةٍ، فَيَرْجِعُ [و] <sup>(٥)</sup>، وَإِنْ أَبْتَدَأَ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ صَالَحَ الْمَادُّونَ فِي

(١) من ط: جلية.

(٢) سقط من ط.

(٣) من ب: إن كان بحيث لا يبقى.

(٤) سقط من أ.

(٥) سقط من أ.

الْأَدَاءِ بِشَرْطِ الرُّجُوعِ عَلَى غَيْرِ جِنْسِ الدِّينِ، رَجَعَ عَلَى الْأَصَحِّ (و)، وَلَوْ صَالَحَ الضَّامِنُ عَنْ أَلْفٍ بِعَبْدٍ يُسَاوِي تِسْعِمِائَةٍ، يَرْجِعُ بِتِسْعِمِائَةٍ؛ عَلَى وَجْهِ؛ وَعَلَى وَجْهِ بِالْأَلْفِ؛ لِأَنَّ الْمُسَامَحَةَ جَرَتْ مَعَهُ، وَلَوْ سُوِّمَ الضَّامِنُ بِحِطِّ قَدَرٍ مِنَ الدِّينِ أَوْ صِفَتِهِ، لَمْ يَرْجِعْ (م) إِلَّا بِمَا بَدَلَ، هَذَا كُلُّهُ إِذَا أَشْهَدَ عَلَى الْأَدَاءِ فَإِنْ قَصَرَ فِي الْإِشْهَادِ وَلَمْ يُصَدِّقْ، لَا يَرْجِعُ وَإِنْ صَدَّقَهُ الْمَضْمُونُ عَنْهُ، فَلَا يَرْجِعُ أَيْضاً فِي وَجْهِ؛ لِأَنَّهُ يَنْفَعُهُ أَدَاؤُهُ، وَإِنْ صَدَّقَهُ الْمَضْمُونُ لَهُ، رَجَعَ فِي أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ أَقْوَى مِنَ الْبَيِّنَةِ مَعَ إِنْكَارِهِ، وَلَوْ أَشْهَدَ رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ، جَارَ، وَفِي رَجُلٍ وَاحِدٍ لِيُخْلِفَ مَعَهُ خِلَافٌ خَوْفاً مِنْ قَاضٍ حَنْفِيٍّ، وَفِي الْمُسْتُورِينَ خِلَافٌ، وَلَوْ ادَّعَى مَوْتَ الشُّهُودِ، وَأَنْكَرَ الْمَضْمُونُ عَنْهُ أَضَلَّ الْإِشْهَادُ، فَوَجْهَانِ فِي أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلٌ مِنْ؟ لِقَابِلِ [الْقَوْلَيْنِ] (١).

## كِتَابُ الشَّرَكَةِ<sup>(١)</sup>

شِرْكَةُ الْعِنَانِ مُتَعَامِلَةٌ<sup>(٢)</sup> صَحِيحَةٌ، وَأَزْكَأُهَا ثَلَاثَةٌ:

(١) الشَّرَكَةُ فِي اللُّغَةِ مُصَدَّرٌ مِنَ الْفِعْلِ الثَّلَاثِيِّ: «شَرِكَ بِشَرِكٍ شِرْكًا، أَوْ اسْمٌ مُصَدَّرٌ مِنَ الثَّلَاثِيِّ الْمَزِيدِ. شَارَكَ بِشَارِكٍ مُشَارَكَةً، أَوْ مِنَ الْمُضْعَفِ شَرَكٌ يُشْرَكُ تَشْرِيكًا.

وَفِي لَفْظِ الشَّرَكَةِ لُغَاتٌ أَشْهَرُهَا ثَلَاثَةٌ هِيَ: «شِرْكَةٌ» بِكسر فسكون «وشركة» بفتح فكسر «وشركة» بفتح فسكون. والشَّرَكَةُ وَاحِدَةُ الشَّرَكَاتِ، وَوَاحِدُ الشَّرَكَاءِ شَرِيكٌ، يَجْمَعُ عَلَى شُرَكَاءَ وَأَشْرَاكٍ، وَمَعْنَاهَا الْاِخْتِلَاطُ، أَوْ خِلَاطُ الْمَلِكِينَ، أَوْ مَخَالَطَةُ الشَّرِيكِينَ وَاشْتِرَاكُهُمَا فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ. وَقِيلَ هُوَ أَنْ يَوْجِدَ شَيْءٌ لاثْنَيْنِ فَصَاعِدًا عَيْنًا كَانَ ذَلِكَ الشَّيْءُ أَوْ مَعْنَى. وَقِيلَ: أَنْ يَكُونَ الشَّيْءُ بَيْنَ اثْنَيْنِ لَا يَنْفَرِدُ بِهِ أَحَدُهُمَا. وَحَاصِلُ مَا قِيلَ: أَنَّ مَعْنَى الشَّرَكَةِ فِي اللُّغَةِ الْاِخْتِلَاطُ وَالِامْتِزَاجُ.

وَقَدْ وَرَدَ فِي الْمَعْنَى اللَّغَوِيَّةِ قَوْلُهُ تَعَالَى: «وَأَشْرِكْهُ فِي أَمْرِي» [طه: ٣٢] وَقَوْلُهُ تَعَالَى: «فِيهِ شُرَكَاءٌ مُتَشَاكِسُونَ» [الزمر: ٢٦] وَقَوْلُهُ ﷺ: «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثَةِ الْمَاءِ وَالْكَلَالِ وَالنَّارِ». يَنْظُرُ الصَّحَاحُ ٤/١٥٩٣، وَمَعْجَمُ مَقَائِيسِ اللُّغَةِ ٣/٢٦٥، الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ ١/٤٧٤، وَالنِّهَايَةُ مِنْ غَرِيبِ الْحَدِيثِ ٢/٤٦٦، لِسَانُ الْعَرَبِ ص ٢٢٤٨، ٢٢٥٠، تَرْتِيبُ الْقَامُوسِ الْمُحِيطِ ٢/٧٠٤. اصْطِلَاحًا:

عَرَفَهَا الْحَنَفِيَّةُ بِأَنَّهَا: عِبَارَةٌ عَنْ اِخْتِلَاطِ النَّصِيبِينَ فَصَاعِدًا، بِحَيْثُ لَا يَعْرِفُ أَحَدُ النَّصِيبِينَ مِنَ الْآخَرِ. عَرَفَهَا الشَّافِعِيَّةُ بِأَنَّهَا: هِيَ ثُبُوتُ الْحَقِّ فِي شَيْءٍ لاثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ، عَلَى جِهَةِ الشُّيُوعِ. عَرَفَهَا الْمَالِكِيَّةُ بِأَنَّهَا: إِذْنُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكِينَ لِصَاحِبِهِ فِي التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ أَوْ بَدَنِهِ لِهَما. عَرَفَهَا الْحَنَابِلَةُ بِأَنَّهَا: نَوْعَانِ: اجْتِمَاعٌ فِي اسْتِحْقَاقٍ، أَوْ فِي تَصَرُّفٍ، وَالنَّوْعُ الْأَوَّلُ: شَرَكَةٌ فِي الْمَالِ، وَالنَّوْعُ الثَّانِي: شَرَكَةٌ عَقُودٌ

انْظُرْ: تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ ٣/٣١٣، شَرْحُ فَتْحِ الْقَدِيرِ ٦/١٥٢، حَاشِيَةُ ابْنِ عَابِدِينَ ٣/٣٣٢ وَالمَبْسُوطُ ١١/١٥١، مَوَاهِبُ الْجَلِيلِ ٥/١١٧، الْكَافِيُّ ٢/٧٨٠ كَشَافُ الْقِنَاعِ ٣/٤٩٦.

(٢) قَوْلُهُ: شَرَكَةُ الْعِنَانِ مَشْهُورَةٌ عِنْدَ الْعَرَبِ، قَالَ الْجَعْدِيُّ:

وَشَارَكْنَا قَرِيشًا فِي تَقَاهَا وَفِي أَحْسَابِهَا شَرَكُ الْعِنَانِ  
وَفِيهَا أَقْوَالٌ كَثِيرَةٌ.

فَقِيلَ: سَمَّيْتُ بِذَلِكَ؛ لِظَهُورِهَا، يُقَالُ: عَنْ الشَّيْءِ: إِذَا ظَهَرَ.

وَقِيلَ: لِاشْتِرَاكِهِمَا فِيْمَا يَعْنُ مِنَ الرِّبْحِ، يُقَالُ عَنْ الشَّيْءِ: إِذَا عُرِضَ.

وَقِيلَ: مِنَ الْمَعَانَةِ، وَهِيَ: الْمَعَارِضَةُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكِينَ عَارِضُ شَرِيكِهِ بِمِثْلِ مَالِهِ.

وَقِيلَ: مَأْخُوذٌ مِنْ عِنَانِ دَابَّتِي الرَّهَانِ؛ لِأَنَّ الْفَارَسِينَ إِذَا تَسَابَقُوا: تَسَاوَى عِنَانَا فَرَسُهُمَا، كَذَلِكَ الشَّرَكَةُ تَسَاوَى فِيهَا الشَّرِيكَانِ.

وَقِيلَ: مَأْخُوذٌ مِنْ عِنَانِ فَرَسِي الرَّهَانِ، بِمَعْنَى آخَرٍ؛ لِأَنَّ الشَّرِيكَ يَحْبِسُ نَفْسَهُ عَنِ التَّصَرُّفِ بِالْمَالِ فِي سَائِرِ الْجِهَاتِ إِلَّا فِي الْجِهَةِ الَّتِي يَرِيدُهَا، وَقِيلَ: لِأَنَّهُ يَمْسِكُ الْعِنَانَ بِإِحْدَى يَدَيْهِ، وَيَحْبِسُهَا عَلَيْهِ، وَالْآخَرَى مَرْسَلَةً يَتَصَرَّفُ بِهَا كَيْفَ شَاءَ، كَذَلِكَ هَذِهِ الشَّرَكَةُ، بَعْضُ مَالِهِ مَقْصُورٌ عَنِ التَّصَرُّفِ فِيهِ؛ لِأَجْلِ الشَّرَكَةِ، وَبَعْضُ مَالِهِ يَتَصَرَّفُ فِيهِ كَيْفَ=

الأول: العَاقِدَانِ وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِمَا إِلَّا أَهْلِيَّةُ التَّوَكُّلِ وَالتَّوَكُّلِ؛ فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مُتَصَرِّفٌ فِي مَالِ نَفْسِهِ وَمَالِ صَاحِبِهِ بِإِذْنِهِ.

(الثاني: الصَّيْغَةُ) وَهِيَ مَا يَدُلُّ عَلَى الْإِذْنِ فِي التَّصَرُّفِ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَكْفِي قَوْلُهُمَا: «أَشْتَرَكْنَا» إِذَا كَانَ يُفْهَمُ الْمَقْصُودُ مِنْهُ عُرْفًا<sup>(١)</sup>.

(الثالث: المال) وَإِشَارَةُ النَّصِّ إِلَى أَنَّهُ لَا بُدَّ وَأَنْ يَكُونَ نَقْدًا كَالْفِرَاضِ لِأَنَّ مَقْصُودَهُ التَّجَارَةَ، وَالْأَفْسُ أَنَّهُ يَجُوزُ فِي كُلِّ مَالٍ مُشْتَرَكٍ، وَالْأَشْتِرَاكُ بِالشُّيُوعِ هُوَ الْأَصْلُ، وَيَقُومُ مَقَامَهُ الْخَلْطُ الَّذِي يَغْسُرُ مَعَهُ التَّمْيِيزُ؛ فَإِنَّهُ يُوجِبُ الشُّيُوعَ، وَلَا يَكْفِي (ح) خَلْطُ الصَّحِيحِ بِالْفِرَاضَةِ، وَلَا السَّمْسِمِ بِالْكِتَانِ، وَلَا عِنْدَ (ح) اخْتِلَافِ السَّكَّةِ، وَكَذَا [ح] (٢) كُلُّ اخْتِلَافٍ يُمَكِّنُ مَعَهُ التَّمْيِيزَ؛ فَإِنَّ الشُّيُوعَ لَا يَحْصُلُ مَعَهُ، وَلَيَتَقَدَّمُ [ح] (٣) الْخَلْطُ عَلَى الْعَقْدِ، فَلَوْ تَرَخِي، فَفِيهِ خِلَافٌ، وَلَا يُشْتَرَطُ (و) تَسَاوِي الْمَالَيْنِ فِي الْقَدْرِ، وَلَا الْعِلْمُ بِالْمِقْدَارِ حَالَةَ الْعَقْدِ، وَلَا تَصِيحُّ شَرَكَةِ الْأَبْدَانِ [م ح] (٤)، وَهِيَ شَرَكَةُ الدَّلَالَيْنِ وَالْحَمَالَيْنِ؛ إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مُتَمَيِّزًا بِمِلْكٍ مُنْفَعَةٍ، فَأَخْتَصَّ بِمِلْكٍ بَدَلَهَا، وَلَا شَرَكَةُ الْمُفَاوَضَةِ<sup>(٥)</sup> (ح م)؛ وَهِيَ أَنْ يَشْتَرَكَا فِيمَا يَكْتَسِبَانِ مِنْ مَالٍ، وَيَلْتَزِمَانِ مِنْ غُزْمٍ، بِغَضَبٍ أَوْ بَيْعٍ فَاسِدٍ؛ إِذَا كَانَ كُلُّ مَنْ أَخْتَصَّ بِسَبَبٍ، أَخْتَصَّ بِحُكْمِهِ غُزْمًا وَغُنْمًا، وَلَا شَرَكَةُ الْوُجُوهِ<sup>(٦)</sup> (ح)، وَ [هي] (٧) أَنْ يَبِيعَ الْوَجِيهُ مَالَهُ الْخَامِلَ بِزِيَادَةِ رِبْحٍ؛ لِيَكُونَ لَهُ بَعْضُهُ، بَلْ كُلُّ الثَّمَنِ لِمَالِكِ الثَّمَنِ، وَلَهُ أَجْرُ الْمِثْلِ، وَحُكْمُ الشَّرَكَةِ تَسْلِيْطُ كُلِّ وَاحِدٍ عَلَى التَّصَرُّفِ؛ بِشَرْطِ الْغِنْبَةِ مَعَ الْجَوَازِ، حَتَّى يَقْدِرَ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَى الْعَزْلِ، وَتَنْفَسِخَ بِالْجُنُونِ وَالْمَوْتِ، وَيَتَوَرَّعُ الرَّبْحُ وَالْخُسْرَانُ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ، فَلَوْ شَرَطَا تَقَاوُتًا، بَطَلَ (ح)

= شاء ينظر النظم ٤ - ٣ / ٢

(١) قال الرافعي: «والأظهر أنه يكفي قولهما: اشتركتا إذا كان يفهم المقصود منه عُرْفًا» الظاهر عند الأكثرين خلافه [ت].

(٢) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٣) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٤) سقط من أ.

(٥) و «شركة المفاوضة» مأخوذ من قولهم: قوم فوضى أي: متساوون لا رئيس لهم، ونعام فوضى، أي: مختلط بعضه ببعض، وكذلك: جاء القوم فوضى، ويقال: أموالهم فوضى بينهم، أي: هم شركاء فيها، وفيوضىء: مثله، يمدُّ ويقصر.

وتفاوض الشريكان في المال: إذا اشتركا فيه أجمع، وهي شركة المفاوضة. ذكر هذا كله الجوهري

ينظر النظم ٤ / ٢ - ٥

(٦) شركة الوجوه تحتمل معنيين، أحدهما: أن يشترى شيئاً بوجهه، أي: بنفسه، ولا ينوي صاحبه، ولا يذكره في البيع، ثم يشاركه الآخر فيه، والآخر: أن يكون بمعنى الجاه والحظ.

يقال: وجه الرجل: إذا صار وجيهاً أي ذا جاه وقدر، فكأنه يشترى ليرخص له في البيع؛ لقدرة حظه وجاهه، ثم يشاركه الآخر.

ينظر النظم ٥ / ٢

(٧) في أ، ب: وهو

الْشَّرْطُ وَفَسَدَ الْعَقْدُ، وَمَعْنَى الْفَسَادِ؛ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يَزْجِعُ عَلَى صَاحِبِهِ بِأَجْرَةٍ عَمَلِهِ فِي مَالِهِ، وَلَوْ صَحَّ، لَمَا رَجَعَ، وَلَوْ شَرَطَ زِيَادَةَ رِبْحٍ لِمَنْ اخْتَصَّ بِمَزِيدِ عَمَلٍ، فَفِي صِحَّةِ الشَّرْطِ خِلَافٌ، وَمِنْ حُكْمِهَا كَوْنُ كُلِّ وَاحِدٍ أَمِينًا الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا يَدَّعِيهِ مِنْ تَلَفٍ وَخُسْرَانٍ، إِلَّا إِذَا ادَّعَى هَلَاكًا بِسَبَبٍ ظَاهِرٍ، فَعَلَيْهِ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى السَّبَبِ، ثُمَّ هُوَ مُصَدِّقٌ فِي الْهَلَاكِ بِهِ وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا اشْتَرَاهُ أَقْصَدَ بِهِ نَفْسَهُ أَوْ مَالَ الشَّرِكَةِ، فَإِنْ قَالَ: كَانَ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ، فَخَلَصَ لِي بِالْقِسْمَةِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِهِ فِي انْكَارِ الْقِسْمَةِ، وَإِذَا بَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ بِإِذْنِ الْآخَرِ عَبْدًا مُشْتَرَكًا، ثُمَّ أَقَرَّ الَّذِي لَمْ يَبِعْ أَنَّ الْبَائِعَ قَبَضَ الثَّمَنَ كُلَّهُ، وَهُوَ جَاحِدٌ فَالْمُشْتَرِي بَرِيءٌ مِنْ نَصِيبِ الْمُقَرَّرِ لِإِقْرَارِهِ، وَلِلْبَائِعِ طَلَبُ نَصِيبِهِ مِنَ الْمُشْتَرِي، فَإِنْ اسْتَحْلَفَهُ الْمُقَرَّرُ فَحَلَفَ أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ، سَلَّمَ مَا قَبِضَ، وَإِنْ نَكَلَ، حَلَفَ الْخَصْمُ وَأَسْتَحَقَّ، وَلَوْ كَانَتِ الْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا، وَلَكِنْ أَقَرَّ الْبَائِعُ أَنَّ الَّذِي لَمْ يَبِعْ، قَبَضَ الثَّمَنَ كُلَّهُ، لَمْ يَقْبَلْ إِقْرَارَ الْوَكِيلِ عَلَى الْمُوَكَّلِ، وَبَرِيءُ الْمُشْتَرِي مِنْ مُطَالَبَةِ الْمُقَرَّرِ بِأَنَّ شَرِيكِي قَبَضَ، إِذَا كَانَ شَرِيكُهُ أَيْضًا مَادُونًا مِنْ جِهَتِهِ، وَلَمْ يَبْرَأْ مِنْ مُطَالَبَةِ الْجَاحِدِ، فَلَهُ أَخْذُ نَصِيبِهِ مِنَ الْمُشْتَرِي.

## كِتَابُ الْوَكَاةِ<sup>(١)</sup>، وَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَبْوَابٍ الْبَابُ الْأَوَّلُ: فِي أَزْكَانِهَا

وَهِيَ أَرْبَعَةٌ:

الْأَوَّلُ: مَا فِيهِ التَّوَكُّلُ، وَشُرُوطُهُ ثَلَاثَةٌ:

الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا لِلْمَوْكَلِّ، فَلَوْ وَكَّلَ بِطَلَاقِ زَوْجَةٍ سَيِّئِكُحَّهَا، أَوْ بَيْعِ عَبْدٍ سَيِّمِلِكُهُ، فَهُوَ بَاطِلٌ.

(١) الْوَكَاةُ، بفتح الواو وكسرها: التفويض، يقال: وكله، أي: فوَّضَ إليه، ووكلت أمري إلى فلان، أي: فوضت إليه، واكتفيت به، وتقع الوكالة أيضاً على الحفظ، وهو: اسم مصدر بمعنى التوكيل. ومنه الوكيل في أسمائه - تعالى - بمعنى الحافظ؛ ولهذا قالوا: إذا قال: وكلتك بمالي، أنه يملك الحفظ، فيكون فعلاً بمعنى فاعل. وقيل: التركيب يدلُّ على معنى الاعتماد والتفويض؛ ومنه التَّوَكُّلُ يقال: على الله توكلنا أي: فوَّضنا أمورنا إليه. فالتوكل تفويض التصرف إلى الغير. وسمى الوكيل وكيلاً؛ لأن الموكَّلَ وكلَّ إليه القيام بأمِّره، أي: فوَّضه إليه؛ اعتماداً عليه. الوكيل: القائم بما فوَّضَ إليه، فيكون فعلاً بمعنى مفعول؛ لأنه موكول إليه الأمر. ينظر: المصباح المنير: ٦٧٠/٢، الصحاح: ١٨٤٥/٥، المغرب: ٣٦٨/٢ المطلع: ٢٥٨، تهذيب الأسماء واللغات: ١٩٥/٢. واصطلاحاً:

عرفها الحنفية بأنها: تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل. وعرفها الشافعية بأنها: تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته. وعرفها المالكية بأنها: نيابة من حق غير مشروطة بموته، ولا إمارة. وعرفها: الحنابلة بأنها: استنابة جائر التصرف مثله، فيما تدخله النيابة. انظر: بدائع الصنائع: ٣٤٤٥/٧، تبيين الحقائق: ٢٥٤/٤، حاشية ابن عابدين: ٥٠٩/٥، مغنى المحتاج: ٢١٧/٢، الشرح الصغير للدردير: ٢٢٩/٣، شرح منتهي الارادات: ٢٩٩/٢ - ٣٠٠. والوكالة مشروعة بالكتاب لما قال تعالى: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرْقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ﴾ أخير الله - تعالى - عن أهل الكهف: وكلوا واحداً منهم بشراء طعام، وما قصَّ الله - تبارك وتعالى - عن الأمم الماضية، بلا إنكار يكون شريعة لنا، ما لهم يظهر ناسخه.

والسُّنَّةُ وهي: «فقد وكلَّ رسول الله ﷺ حكيم بن حزام بشراء أضحية» وإجماع الأمة، وهي المعقول، فقد يعجز الإنسان عن حفظ ماله عند خروجه إلى السفر، وقد يعجز عن التصرف في ماله لقلَّة هدايته، أو لكثرة ماله، أو لكثرة أشغاله، فيحتاج إلى تفويض التصرف إلى الغير بطريق الوكالة. وفي «الإشراف»: اتفقوا على أن الوكالة من العقود الجائزة، وأن كل ما جازت فيه النيابة من الحقوق، جازت فيه الوكالة؛ كالبيع والشراء، واقتضاء الديون، والخُصومة في المطالبة بالحقوق والتزويج والطلاق، وغير ذلك.



الثاني؛ أَنْ يَكُونَ قَائِلًا<sup>(١)</sup> لِلنَّبِيَّةِ؛ كَأَنْوَاعِ الْبَيْعِ، وَكَالْحَوَالَةِ، وَالضَّمَانِ، وَالْكَفَالَةِ، وَالشَّرَكَةِ، وَالْوَكَالَةِ، وَالْمُضَارَبَةِ، وَالْجَعَالَةَ، وَالْمُسَاقَاةَ، وَالتَّكَاحَ، وَالطَّلَاقَ، وَالْخُلْعَ، وَالضَّلْحَ، وَسَائِرَ الْعُقُودِ وَالْفُسُوحِ، وَلَا يَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي الْعِبَادَاتِ إِلَّا فِي الْحَجِّ وَأَدَاءِ الزَّكَّاتِ، وَلَا يَجُوزُ فِي الْمَعَاصِي؛ كَالسَّرِقَةِ وَالغَضَبِ وَالْقَتْلِ، بَلْ أَحْكَامُهَا تَلَزَمُ مُتَعَاطِيهَا، وَيَلْتَحِقُ بِقَنِّ الْعِبَادَاتِ الْإِيمَانُ وَالشَّهَادَاتُ، فَإِنَّهَا تَتَعَلَّقُ بِالْأَلْفَافِ وَخَصَائِصِ، وَاللَّعَانِ وَالْإِيلَاءِ مِنَ الْإِيمَانِ وَكَذَا الظُّهَارُ عَلَى رَأْيٍ، وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ بِقَبْضِ الْحُقُوقِ، وَفِي التَّوَكُّلِ بَانْتِثَابِ الْيَدِ عَلَى الْمُبَاحَاتِ؛ كَالْأَصْطِيَادِ وَالْإِسْتِغْنَاءِ خِلَافًا، وَفِي التَّوَكُّلِ بِالْإِفْرَاقِ خِلَافًا، لِتَرَدِّدِهِ بَيْنَ الشَّهَادَةِ (ح) وَالْإِنْتِزَامَاتِ، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَصِحَّ، فَبِهِ جَعْلُهُ مُقَرَّرًا بِنَفْسِ التَّوَكُّلِ خِلَافًا (و م)، وَكَذَلِكَ يَجُوزُ التَّوَكُّلُ بِالْخُصُومَةِ بِرِضَا الْخَصْمِ وَغَيْرِ رِضَاهُ، [ح]<sup>(٢)</sup> وَبِاسْتِيفَاءِ الْعُقُوبَاتِ فِي حُضُورِ الْمُسْتَحَقِّ، وَفِي غَيْبِهِ طَرِيقَانِ:

أَحَدُهُمَا: الْمَنْعُ

وَالْآخَرُ: قَوْلَانِ، وَقِيلَ: بِالْجَوَازِ أَيْضًا.

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَكُونَ مَا بِهِ التَّوَكُّلُ مَعْلُومًا نَوْعَ عِلْمٍ، لَا يَعْظُمُ فِيهِ الْغَرَرُ، وَلَوْ قَالَ: وَكَلْتُكَ بِكُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ، لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ قَالَ: وَكَلْتُكَ بِمَا إِلَيَّ مِنْ تَطْلِيقِ زَوْجَاتِي، وَعَتَقِ عِبِيدِي، وَبَيْعِ أَمْلَاكِي، جَازَ، وَلَوْ قَالَ: وَكَلْتُكَ بِمَا إِلَيَّ مِنْ كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ<sup>(٣)</sup>، وَلَوْ قَالَ: أَشْتَرِ عَبْدًا، لَمْ يَجُزْ (و)، وَلَوْ قَالَ: عَبْدًا تُزَكِّيًّا بِمِائَةِ، كَفَى، وَلَا يُشْتَرَطُ أَوْصَافُ السَّلَمِ، وَلَوْ تَرَكَ ذَكَرَ مَبْلَغِ الثَّمَنِ أَوْ ذَكَرَ الثَّمَنِ، وَلَمْ يَذْكُرْ نَوْعَهُ، فَفِيهِ خِلَافٌ<sup>(٤)</sup>، وَالتَّوَكُّلُ بِالْإِبْرَاءِ يَسْتَدْعِي عِلْمَ الْمُوَكَّلِ بِمَبْلَغِ الدِّينِ الْمُبْرَأِ عَنْهُ، لَا عِلْمَ الْوَكِيلِ، وَلَا عِلْمَ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ، وَلَوْ قَالَ: بَيْعَ بِمَا بَاعَ بِهِ فَلَانُ فَرَسَهُ، فَالْعِلْمُ بِمَبْلَغِ مَا بَاعَ بِهِ فَلَانُ فَرَسَهُ يُشْتَرَطُ فِي حَقِّ الْوَكِيلِ، لَا فِي حَقِّ الْمُوَكَّلِ، وَلَوْ قَالَ: وَكَلْتُكَ بِمَخَاصِمَةِ خَصْمَائِي، فَلَا ظَهَرَ جَوَازُهُ، وَإِنْ لَمْ يُعَيَّنْ.

الرُّكْنُ الثَّانِي: الْمُوَكَّلُ وَشَرْطُهُ أَنْ يَمْلِكَ مُبَاشَرَةً ذَلِكَ التَّصَرُّفِ بِمِلْكٍ أَوْ وِلَايَةٍ، فَلَا يَصِحُّ تَوْكِيلُ

(١) من ب: للقسمه للنبياء.

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «ولو قال: وكلتك بكل قليل وكثير لم يجز، ولو قال: وكلتك بما إلي من تطلق زوجاتي، وعتق عبيدي وبيع أملاكي جاز ولو قال: وكلتك بما إلي من كل قليل وكثير فيه تردد» هكذا فصل الإمام، وصاحب الكتاب، وسوي عامة الأصحاب من أن تضيف اللفظ المطلق إلى نفسه، وبين أن يرسله فقالوا: لو قال: وكلتك بكل قليل وكثير، أو في جميع أموري أو حقوقي، أو بكل كبير وقليل من أموري، أو فوضت إليك جميع الأشياء، أو أنت وكيلني لتصرف في مالي كيف شئت لم تصح الوكالة وهذا أظهر [ت].

(٤) قال الرافعي: «ولو ترك ذكر مبلغ الثمن، ولم يذكر نوعه ففيه خلاف» ظاهره إثبات الخلاف فيما إذا قال: اشتري لي عبدا بمائة، ولم يتعرض لكونه تركيا أو هنديا، ولا ذكر للخلاف في هذه الصورة، فليحمل على ما إذا ذكر الثمن، وتعرض للتركي والهندي، ولم يذكر صفته، وفي هذا خلاف، والأظهر جواز توكيل العبد، والفاقد في إيجاب النكاح، وكذا المحجور عليه بالشفه والفلس والأظهر عند أكثرهم المنع في ثلاثهم [ت].

الصَّبِيِّ [ح] <sup>(١)</sup> وَالْمَجْنُونِ، وَلَا يَصِحُّ [ح] <sup>(٢)</sup> تَوْكِيلُ الْمَرْأَةِ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ [وَيَصِحُّ تَوْكِيلُ الْفَاسِقِ إِلَّا فِي تَزْوِيجِ ابْنَتِهِ عَلَى الْأَصَحِّ] <sup>(٣)</sup> وَيَجُوزُ تَوْكِيلُ الْأَبِ وَالْجَدِّ، وَلَا يَصِحُّ تَوْكِيلُ الْوَكِيلِ إِلَّا إِذَا عُرِفَ كَوْنُهُ مَاؤُونًا [فِيهِ] <sup>(٤)</sup> بِلَفْظٍ أَوْ قَرِينَةٍ، وَفِي تَوْكِيلِ الْوَلِيِّ الَّذِي لَا يُجْبَرُ - تَرَدُّدٌ؛ لِتَرَدُّدِهِ بَيْنَ الْوَلِيِّ وَالْوَكِيلِ.

(الرُّكْنُ الثَّلَاثُ: الْوَكِيلُ) وَيُشْتَرَطُ فِيهِ صِحَّةُ الْعِبَارَةِ، وَذَلِكَ بِالتَّكْلِيفِ، وَلَا يَصِحُّ (ح) تَوْكِيلُ الصَّبِيِّ إِلَّا فِي الْإِذْنِ فِي الدُّخُولِ، وَإِصَالِ الْهَدِيَّةِ؛ عَلَى رَأْيٍ، وَلَا يَصِحُّ تَوْكِيلُ الْمَرْأَةِ (ح) وَالْمُحْرَمِ (ح) فِي عَقْدِ النِّكَاحِ، وَالْأَظْهَرُ جَوَازُ تَوْكِيلِ الْعَبْدِ وَالْفَاسِقِ فِي إِيْجَابِ النِّكَاحِ، وَكَذَا الْمَخْجُورُ بِالسَّفَةِ وَالْفَلَسِ؛ إِذَا لَا خَلَلَ فِي عِبَارَتِهِمْ، وَمَنْعُ اسْتِقْلَالِهِمْ بِسَبَبِ أُمُورٍ عَارِضَةٍ.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: الصَّبِيغَةُ) وَلَا بُدَّ مِنَ الْإِيْجَابِ، وَفِي الْقَبُولِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهُ، الْأَعْدَلُ هُوَ الثَّلَاثُ <sup>(٥)</sup>، وَهُوَ أَنَّهُ لَوْ أَتَى بِصِبْغَةٍ عَقْدٍ؛ كَقَوْلِهِ: وَكَلْتُكَ، أَوْ قَوَّضْتُ، يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ، وَإِنْ قَالَ: بَعِ وَأَعْتِقْ، فَيَكْفِي الْقَبُولُ بِالْأَمْتِثَالِ؛ كَمَا فِي إِبَاحَةِ الطَّعَامِ، وَإِذَا لَمْ يُشْتَرَطْ قَبُولُهُ، فَفِي اشْتِرَاطِ [عِلْمِهِ] <sup>(٦)</sup> مَقْرُونًا بِالْوَكَالَةِ خِلَافٌ، وَلَا خِلَافٌ فِي أَنَّهُ يُشْتَرَطُ عَدَمُ الرَّدِّ مِنْهُ، فَإِنْ رَدَّ أَنْفَسَخَ؛ لِأَنَّهُ جَائِزٌ، وَفِي تَغْلِيْقِ الْوَكَالَةِ بِالْإِغْرَارِ خِلَافٌ مَشْهُورٌ، فَإِنْ مَنَعَ، فَوَجَدَ الشُّرُطَ، فَقَدْ قِيلَ: يَجُوزُ التَّصَرُّفُ بِحُكْمِ الْإِذْنِ، وَفَائِدَةُ فَسَادِهِ سُقُوطُ الْجُعْلِ الْمُسَمَّى وَالرُّجُوعُ إِلَى الْأُجْرَةِ، وَلَوْ قَالَ: وَكَلْتُكَ فِي الْحَالِ وَلَا يَتَصَرَّفُ إِلَّا بَعْدَ شَهْرٍ، فَهُوَ جَائِزٌ [و] <sup>(٧)</sup> وَيَلْزَمُهُ الْإِمْسَاكُ، وَمَهْمَا صَحَّحْنَا التَّغْلِيْقَ، فَقَالَ: مَهْمَا عَزَلْتُكَ، فَأَنْتَ وَكَيْلِي فَطَرِيقُهُ فِي الْعَزْلِ أَنْ يَقُولَ: وَمَهْمَا عُدْتُ وَكَيْلِي، فَأَنْتَ مَعْزُولٌ، حَتَّى يَتَقَاوَمَا فِي الدَّوْرِ، وَيَبْقَى أَصْلُ الْحَجَرِ.

## البَابُ الثَّانِي فِي حُكْمِ الْوَكَالَةِ

وَلَهَا [ثَلَاثَةٌ] <sup>(٨)</sup> أَحْكَامٌ:

الْأَوَّلُ: صِحَّةُ مَا وَافَقَ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ (ح)، وَبُطْلَانُ مَا خَالَفَ، وَتُعْرَفُ الْمُوَافَقَةُ بِاللَّفْظِ مَرَّةً، وَبِالْقَرِينَةِ أُخْرَى، وَبَيَانُهُ بِصُورٍ سَبْعٍ:

(١) سَقَطَ مِنْ ب.

(٢) سَقَطَ مِنْ ب.

(٣) سَقَطَ مِنْ ط.

(٤) سَقَطَ مِنْ ط.

(٥) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَفِي الْقَبُولِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهُ الْأَعْدَلُ هُوَ الثَّلَاثُ إِلَى آخِرِهِ» وَالْأَكْثَرُونَ رَجَحُوا مَنَعَ اشْتِرَاطِ الْقَبُولِ [ت].

(٦) مِنْ أ: عَمَلُهُ.

(٧) سَقَطَ مِنْ أ.

(٨) مِنْ أ، ب: أَرْبَعَةٌ.

الأولى: إِذَا قَالَ: بَع مطلقاً، فَلَا يَبِيعُ بِالْعَرْضِ، (ح) وَلَا بِالنَّسِئَةِ [ح] (١)، وَلَا بِمَا دُونَ ثَمَنِ الْمَثَلِ [ح] (٢)، إِلَّا قَدَرًا يَتَعَابَى النَّاسُ بِمِثْلِهِ؛ كَالوَاحِدِ [في] (٣) عَشْرَةً، وَيَبِيعُ (ح) عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ أَقَارِبِهِ الَّذِينَ تُرَدُّ لَهُ شَهَادَتُهُمْ، وَلَا يَبِيعُ مِنْ نَفْسِهِ، فَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي الْبَيْعِ مِنْ نَفْسِهِ، فَقَبِلَ تَوَلَّيَهُ الطَّرَفَيْنِ خِلَافًا (و م)، أَجْرَاهُ ابْنُ سُرَيْجٍ فِي تَوَلَّيَ ابْنَ الْعَمِّ لَطَرَفِي النِّكَاحِ، وَتَوَلَّى مَنْ عَلَيْهِ الدِّينُ أَوْ الْقِصَاصُ أَوْ الْحَدُّ اسْتِيفَاءَهُ مِنْ نَفْسِهِ بِالْوَكَّالَةِ، وَيَطْرُدُ فِي الْوَكِيلِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ بِالْخُصُومَةِ (ح)، وَمِنَ الْجَانِبَيْنِ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ وَالْبَيْعِ؛ كَمَا إِذَا كَانَ وَكَيْلًا مِنْ جِهَةِ الْمُوجِبِ وَالْقَابِلِ جَمِيعًا، وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي الْبَيْعِ بِالْأَجَلِ مُقَدَّرًا، جَازَ، وَإِنْ أَطْلَقَ، فَلَا أَصَحَّ أَنَّ الْعُرْفَ يُقَيِّدُهُ بِالْمُضْلَحَةِ، وَقِيلَ إِنَّهُ مَجْهُولٌ.

الثانية: الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ لَا يَمْلِكُ تَسْلِيمَ الْمَبِيعِ قَبْلَ تَوَفُّرِ الثَّمَنِ، وَتَعَدُّ التَّوْفِيرِ لَا يَجُوزُ لَهُ الْمَنْعُ، فَإِنَّهُ حَقُّ الْغَيْرِ، وَالْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ يَمْلِكُ تَسْلِيمَ الثَّمَنِ الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ، وَيَمْلِكُ قَبْضَ الْمُشْتَرِي، وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ، هَلْ يَمْلِكُ قَبْضَ الثَّمَنِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ مِنْ تَوَابِعِهِ وَمَقَاصِدِهِ، وَإِنْ لَمْ يُصْرَحْ بِهِ؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَيَقْرُبُ مِنْهُ الْخِلَافُ فِي أَنَّ الْوَكِيلَ بِإثْبَاتِ الْحَقِّ، هَلْ يَسْتَوْفِي؟ وَبِاسْتِيفَاءِ الْحَقِّ، هَلْ يُخَاصِمُ؟ فِيهِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهٌ؛ الْأَعْدَلُ (٤) أَنَّ الْوَكِيلَ بِالْإثْبَاتِ لَا يَسْتَوْفِي، وَبِالْإِثْبَاتِ يُثْبِتُ وَيُخَاصِمُ سَعْيًا فِي الْإِسْتِيفَاءِ.

الثالثة: أَنَّ الْوَكِيلَ بِالشَّرَاءِ، إِذَا اشْتَرَى مَعِيًّا بِثَمَنِ مِثْلِهِ، وَجَهَلَ الْغَيْبَ، وَقَعَ عَنِ الْمُوَكَّلِ، وَإِنْ عَلِمَ، فَوَجْهَانِ، وَإِنْ كَانَ بَعْبِي وَعَلِمَ، لَمْ يَقَعْ عَنِ الْمُوَكَّلِ، وَإِنْ جَهَلَ، فَوَجْهَانِ، ثُمَّ مَهْمَا جَهَلَ الْوَكِيلُ، فَلَهُ الرَّدُّ (و)، إِلَّا إِذَا كَانَ الْعَبْدُ مُعْتِنًا مِنْ جِهَةِ الْمُوَكَّلِ، فَوَجْهَانِ فِي الرَّدِّ، وَحَيْثُ يَكُونُ الْوَكِيلُ عَالِمًا، فَلَا رَدَّ لَهُ، وَفِي الْمُوَكَّلِ وَجْهَانِ؛ إِذْ قَدْ يَقُومُ عِلْمُ الْوَكِيلِ مَقَامَ عِلْمِ الْمُوَكَّلِ؛ كَمَا فِي رُؤْيَيْهِ، وَمَهْمَا ثَبَتَ الْخِيَارُ، لَمْ يَسْقُطْ بِرِضَا الْوَكِيلِ حَقُّ الْمُوَكَّلِ، وَيَسْقُطُ بِرِضَا الْمُوَكَّلِ رَدُّ الْوَكِيلِ.

الرابعة: الْوَكِيلُ بِتَصَرُّفٍ مُعَيَّنٍ لَا يُوَكَّلُ إِلَّا إِذَا أَذِنَ لَهُ فِيهِ، فَلَوْ وَكَّلَ بِتَصَرُّفَاتٍ كَثِيرَةٍ، وَأَذِنَ فِي التَّوَكُّلِ، وَكَّلَ، وَإِنْ أَطْلَقَ، فَثَلَاثَةٌ أَوْجُهٌ؛ وَفِي الثَّلَاثِ يُوَكَّلُ فِي الْمِقْدَارِ الْمَعْجُوزِ عَنْهُ، وَيُبَاشِرُ الْبَاقِي، ثُمَّ لَا يُوَكَّلُ إِلَّا أَمِينًا؛ رِعَايَةً لِلْغَبْطَةِ.

الخامسة: تَتَبَّعُ مُحْصَصَاتِ الْمُوَكَّلِ، فَلَوْ قَالَ: بَع مِنْ زَيْدٍ لَمْ يَبِيعْ مِنْ غَيْرِهِ، وَإِنْ خَصَّصَ زَمَانًا، تَعَيَّنَ، وَإِنْ خَصَّصَ سَوْقًا يَتَفَاوَتْ بِهَا الْغَرَضُ، تَعَيَّنَ، وَإِلَّا فَلَا (٥)، وَإِذَا صَرَخَ بِالْثَّهْيِ عَنْ غَيْرِ الْمَخْصُوصِ، أَمْتَنَعَ قَطْعًا، وَلَوْ قَالَ: بَع بِمِائَةٍ، يَبِيعُ بِمَا فَوْقَهُ (و) إِلَّا إِذَا نَهَا عَنْهُ، وَلَا يَبِيعُ بِمَا دُونَهُ بِحَالٍ، وَلَوْ قَالَ: اشْتَرِ بِمِائَةٍ، يَشْتَرِي بِمَا دُونَهَا إِلَّا إِذَا نَهَا، وَلَا يَشْتَرِي بِمَا فَوْقَهَا بِحَالٍ، وَلَوْ قَالَ: بَع

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) من أ، ب: من

(٤) قال الرافعي: «الوكيل بإثبات الحق هل يستوفي؟ وبإستيفاء الحق هل يخاصم؟ فيه ثلاثة أوجه الأعدل إلى آخره» فيه ترجيح الوجه الفارق، والأظهر عند الأصحاب أن واحدا منهما لا يفيد الآخر [ت].

(٥) قال الرافعي: «وإن خصص سوقا يتفاوت به الغرض تعين وإلا فلا» عدم التعيين إذا لم يظهر غرض أحد الوجهين، ورجع صاحب «التهذيب» وغيره وجه التعيين، [ت].

بِمِائَةِ نَسِيَّةٍ، فَبَاعَ نَقْدًا بِمِائَةٍ، أَوْ قَالَ: اشْتَرَى بِمِائَةٍ نَقْدًا فَاشْتَرَى بِمِائَةِ نَسِيَّةٍ فَوَجَّهَانِ؛ لِأَنَّ التَّفَاوُتَ فِيهِ يُشَبِّهُ اخْتِلَافَ الْجِنْسِ، وَلَا خِلَافَ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: بَعِ بِأَلْفٍ دِينَارٍ، فَبَاعَ بِأَلْفٍ دِينَارٍ، لَمْ يَجْزُ فِيهِ أَحْتِمَالٌ، وَلَوْ سَلَّمَ إِلَيْهِ دِينَارًا لِيَشْتَرِيَ شَاةً، فَاشْتَرَى شَاتَيْنِ مُسَاوِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا دِينَارًا وَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، وَرَدَّ الدِّينَارَ وَالشَّاةَ فَقَدْ فَعَلَ هَذَا عُرْوَةُ<sup>(١)</sup> [الْبَارِقِيُّ]<sup>(٢)</sup> مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ [فَدَعَا لَهُ]<sup>(٣)</sup> فَهُوَ صَحِيحٌ عَلَى أَسَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَفِي بَيْعِ الشَّاةِ خِلَافٌ ظَاهِرٌ، وَتَأْوِيلُ الْحَدِيثِ: أَنَّهُ لَعَلَّهُ كَانَ وَكِيلًا مُطْلَقًا.

السَّادِسَةُ: الْوَكِيلُ بِالْخُصُومَةِ لَا يُقَرُّ عَلَى مُوَكَّلِهِ (ح)؛ كَمَا لَا يُصَالِحُ، وَلَا يُبْرِئُ الْوَكِيلُ بِالْصُّلْحِ عَنِ الدَّمِ عَلَى خَمَرٍ، إِذَا فَعَلَ، حَصَلَ الْعَفْوُ؛ كَمَا لَوْ فَعَلَهُ الْمُوَكَّلُ، وَلَوْ صَالَحَ عَلَى خَنْزِيرٍ، فَقَبِيهِ تَرَدَّدَ، وَالْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ الْفَاسِدِ لَا يَسْتَفِيدُ بِهِ الصَّحِيحُ، فَلَا مَعْنَى لَوْكَالَتِهِ، وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ بِالْخُصُومَةِ أَنْ يَشْهَدَ لِمُوَكَّلِهِ، إِلَّا إِذَا عَزَلَ (و) قَبْلَ الْخَوْصِ فِي الْخُصُومَةِ ثُمَّ شَهِدَ، وَإِنْ كَانَ قَدْ [خَاصَمَ]<sup>(٤)</sup> لَمْ يُقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ بِتَصَدِيقِ نَفْسِهِ، وَإِذَا وَكَّلَ رَجُلَيْنِ بِالْخُصُومَةِ، فَهَلْ لِكُلِّ وَاحِدٍ أَلَا سُبْنَدًا؟ وَجَّهَانِ.

السَّابِعَةُ: إِذَا سَلَّمَ إِلَيْهِ أَلْفًا، وَقَالَ: اشْتَرِ بَعَيْنِي شَيْئًا، فَاشْتَرَى فِي الدَّمَةِ، لَمْ يَقَعْ عَنِ الْمُوَكَّلِ، وَإِنْ قَالَ: اشْتَرِ فِي الدَّمَةِ، وَسَلَّمَ أَلْفًا، فَاشْتَرَى بَعَيْنِي، فَقَبِي صَحَّتْ وَجَّهَانِ، ثُمَّ الْوَكِيلُ مَهْمَا خَالَفَ فِي الْبَيْعِ، بَطَلَ تَصَرُّفُهُ، وَمَهْمَا خَالَفَ فِي الشَّرَاءِ بَعَيْنِ مَالِ الْمُوَكَّلِ، فَكَمِثِلُ، فَإِنْ اشْتَرَى فِي الدَّمَةِ، وَقَعَ عَنِ الْوَكِيلِ، إِلَّا إِذَا صَرَّحَ بِالإِضَافَةِ إِلَى الْمُوَكَّلِ، فَقَبِي وَقُوعِهِ عَنِ الْوَكِيلِ وَجَّهَانِ.

(١) قال الرافعي: «فقد فعل هذا عروة» روى الشافعي عن سفيان بن عيينة عن شبيب بن عرقدة أنه سمع الحي يحدثون عن عروة بن الجعد أن رسول الله ﷺ أعطاه دينارًا ليشترى له به شاة أو أضحية، فاشترى له شاتين فباع أحدهما بدينار، وأنه بشاة ودينار فدعى له رسول الله ﷺ في بيعه بالبركة، فكان لو اشترى ثوبًا لربح فيه [ت].  
والحديث أخرجه أحمد (٣٧٥/٤)، (٣٧٦)، والبخاري (٦٣٢/٦): كتاب المناقب: باب (٢٨)، الحديث (٣٦٤٢)، وأبو داود (٦٧٧/٣): كتاب البيوع والإجازات: باب في المضارب يخالف، الحديث (٣٣٨٤)، والترمذي (٥٥٩/٣): كتاب البيوع: باب (٣٤)، الحديث (١٢٥٨)، وابن ماجه (٨٠٣/٢): باب الأمين يتجر فيه فيربح، الحديث (٢٤٠٢)، والدارقطني (١٠/٣): كتاب البيوع، الحديث (٢٩) و (٣٠)، والبيهقي (١١٢/٦): كتاب القراض: باب المضارب يخالف بما فيه زيادة لصاحبه، من حديث عروة بن أبي الجعد البارقى.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «عروة» هو ابن الجعد ويقال ابن أبي الجعد البارقى [ت].

وبارق جبل كانت الأزد تنزله سمع النبي ﷺ، روى عنه الشعبي وشبيب بن عرقدة والعمير بن حريث.  
ينظر في طبقات ابن سعد ٣٤/٦، طبقات خليفة: ١١٢، ١٣٧، المعرفة ليعقوب: ٧٠٧/٢، تاريخ واسط: ٥٤، القضاة لوكيع ١٦٨/٢، الجرح والتعديل: ت (٢٢٠٣)، تاريخ الخطيب ١٩١/١، الاستيعاب ١٠٦٥/٣، أسد الغابة ٤٠٣/٣، الإصابة ت (٥٥١٨)، الجمع لابن القيسراني ٣٩٣/١، الكاشف ٢/٢ ت (٣٨٢٤)، تجريد أسماء الصحابة ١/١ ت (٤٠٦٨)، تاريخ الإسلام ٤٨/٣؟ التقریب ١٨/٢، الخلاصة ٢/٢ ت (٤٨٢٣)، تهذيب الكمال ٥/٢٠.

(٤) سقط من أ.

(٥) من ط: خاض.

(الحُكْمُ الثَّانِي لِلْوَكَّالَةِ: الْعُهُدَةُ فِي حَقِّ الْوَكِيلِ) وَيَدُّهُ يَدُ أَمَانَةٍ فِي حَقِّ الْمُوَكَّلِ؛ حَتَّى لَا يَضْمَنَ، سَوَاءٌ كَانَ وَكَيْلًا يَجْعَلُ، أَوْ بَغَيْرِ جُعِلَ، ثُمَّ إِنَّ سَلَّمَ إِلَيْهِ الثَّمَنَ، فَهُوَ مُطَالِبٌ بِهِ، مَهْمَا وَكَّلَ بِالشَّرَاءِ، وَإِنْ لَمْ يُسَلِّمِ الثَّمَنَ، وَأَنْكَرَ الْبَائِعُ كَوْنَهُ وَكَيْلًا، طَالَبُهُ، وَإِنْ اعْتَرَفَ بِوَكَالَتِهِ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجِهٍ: وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يُطَالَبُ بِهِ دُونَ الْمُوَكَّلِ<sup>(١)</sup>.

وفي الثاني: يُطَالِبُ الْمُوَكَّلُ دُونَهُ.

وفي الثالث: يُطَالِبُهُمَا، ثُمَّ إِنَّ طُولِبَ الْوَكِيلِ، فَالصَّحِيحُ رُجُوعُهُ [بِهِ] عَلَى الْمُوَكَّلِ، وَكَذَلِكَ لَوْ تَلَفَ الثَّمَنُ فِي يَدِهِ بَعْدَ أَنْ خَرَجَ مَا اشْتَرَاهُ مُسْتَحِقًّا<sup>(٢)</sup>، فَالْمُسْتَحَقُّ يُطَالِبُ الْبَائِعَ، وَفِي مُطَالَبَتِهِ الْوَكِيلَ وَالْمُوَكَّلَ هَذِهِ الْأَوْجُهَ، وَكَذَا الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ، إِذَا قَبَضَ الثَّمَنَ، وَتَلَفَ فِي يَدِهِ، فَخَرَجَ الْمَبِيعُ مُسْتَحِقًّا، فَخَرَجَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ عَلَى الْوَكِيلِ، أَوْ عَلَى الْمُوَكَّلِ - فَفِيهِ هَذَا الْخِلَافُ.

(الحُكْمُ الثَّالِثُ لِلْوَكَّالَةِ: الْجَوَازُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ) فَيَنْعَزِلُ (ح) بَعَزِلِ الْمُوَكَّلِ إِثَاءً فِي حَضْرَتِهِ؛ وَكَذَا فِي غَيْبَتِهِ (ح) قَبْلَ بُلُوغِ الْخَبَرِ فِي أَقْيَسِ الْقَوْلَيْنِ، كَمَا يَنْعَزِلُ بَيْنَ الْمُوَكَّلِ وَإِعْتَاقِهِ، وَيَنْعَزِلُ بَعَزِلُ نَفْسِهِ، وَبِرَدِّهِ الْوَكَّالَةَ، وَجُحُودُهُ مَعَ الْعِلْمِ رَدُّ لَهَا، وَمَعَ الْجَهْلِ أَوْ لِعَرَضٍ فِي الْإِخْفَاءِ لَيْسَ بَرَدٍّ، وَيَنْعَزِلُ بِخُرُوجِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ؛ كَالْمَوْتِ وَالْجُنُونِ، وَكَذَا الْإِعْمَاءُ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَفِي أَنْعَزَالِ الْعَبْدِ بِالْعَتَقِ وَالْكِتَابَةِ وَالْبَيْعِ خِلَافٌ، لِحُرُوجِهِ عَنْ أَهْلِيَّةِ الْأَسْتِخْدَامِ، وَالْأَمْرُ فِي حَقِّهِ مُنْزَلٌ عَلَى الْخِدْمَةِ.

## البَابُ الثَّالِثُ فِي النِّزَاعِ

وَهُوَ فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعٍ:

(الْأَوَّلُ): فِي أَصْلِ الْإِذْنِ وَصِفَتِهِ وَقَدَرِهِ، وَالْقَوْلُ فِيهِ قَوْلُ الْمُوَكَّلِ، فَإِذَا اشْتَرَى جَارِيَةً بِعَشْرِينَ [دِينَارًا]<sup>(٣)</sup> فَقَالَ: مَا أَذْنْتُ إِلَّا فِي الشَّرَاءِ بِعَشْرَةٍ وَحَلَفَ، فَإِنْ كَانَ اشْتَرَاهُ بِعَيْنِ مَالِ الْمُوَكَّلِ، وَصَدَقَهُ الْبَائِعُ فِي أَنَّهُ وَكِيلٌ - فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ<sup>(٤)</sup>، وَغَرَّمَ لَهُ الْوَكِيلُ الْعَشْرِينَ، وَإِنْ اشْتَرَاهُ فِي الذَّمَّةِ، وَأَعْتَرَفَ الْبَائِعُ بِالْوَكَّالَةِ، فَبَاطِلٌ، وَإِنْ أَنْكَرَ الْبَائِعُ الْوَكَّالَةَ، [لَمْ يَقْبَلْ]<sup>(٥)</sup>، فَإِنْ أَنْكَرَ الْوَكَّالَةَ، وَبَقِيَتِ الْجَارِيَةُ فِي يَدِ

(١) قال الرافي: «وإن اعترف بوكالته ففيه ثلاثة أوجه الظاهر أنه يطالبه دون الموكل» الظاهر عند الإمام، وصاحب «التهذيب» وغيرهما أنه يطالب من شاء منهما [ت].

(٢) قال الرافي: «وكذا لو تلف الثمن في يده بعد أن خرج ما اشتراه مستحقاً لفظاً «ما اشتراه» ليست مستحقة، وحقها أن تطرح [ت].»

(٣) سقط من ط.

(٤) سقط من أ، ب، والمثبت في ط.

(٥) من أ، ب: والقول فيه قول الموكل فإذا اشترى جارية بعشرين فقال ما أذنت في الشراء إلا بعشرة وحلف غرم له الوكيل لعشرين إن أنكر البائع الوكالة وإن اعترف اندفع أصل الشراء.

الوكيل، فَلْيَلْطَفِ [الْحَاكِمُ] <sup>(١)</sup> بِالْمُوَكَّلِ حَتَّى يَقُولَ لِلْوَكِيلِ: بِعْتُكَ بِعَشْرِينَ، فَإِنْ قَالَ: إِنْ كُنْتُ أَذْنْتُ لَكَ، فَقَدْ بِعْتُكَ بِعَشْرِينَ، صَحَّ؛ عَلَى النَّصِّ، فَإِنْ أَمْتَنَعَ، وَالْوَكِيلُ صَادِقٌ فِي الْبَاطِنِ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لَا تَحِلُّ لَهُ، وَلَا يَمْلِكُهَا (ح)، وَلَكِنْ لَهُ بَيْعُهَا وَأَخْذُ الْعَشْرِينَ مِنْ ثَمَنِهَا؛ لِأَنَّهُ ظَفِرَ بِغَيْرِ جِنْسٍ حَقِّهِ، وَمَنْ لَهُ الْحَقُّ لَا يَدْعِي [عَيْنُ] <sup>(٢)</sup> الْمَالِ، فَيُقْطَعُ بِجَوَازِ أَخْذِهِ.

(الثاني: في المأذون: ) فَإِذَا قَالَ: تَصَرَّفْتُ؛ كَمَا أَذْنْتُ مِنْ بَيْعِ أَوْ عِنْتِ، فَقَالَ الْمُوَكَّلُ بَعْدُ: لَمْ تَتَصَرَّفْ - فَقَوْلَانِ <sup>(٣)</sup>:

أَحَدُهُمَا: الْقَوْلُ قَوْلُ الْوَكِيلِ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ وَقَادِرٌ عَلَى الْإِنْشَاءِ، وَالتَّصَرُّفُ إِلَيْهِ.

وَالْآخَرُ: لَا، فَإِنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى الْمُوَكَّلِ <sup>(٤)</sup> مُلْزِمٌ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ، وَأَمَّا إِذَا ادَّعَى تَلَفَ الْمَالِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ يَبْقَى دَفْعُ الضَّمَانِ عَنْ نَفْسِهِ، وَكَذَا إِذَا ادَّعَى رَدَّ الْمَالِ، سَوَاءً كَانَ يُجْعَلُ أَوْ يَبْعَثُ جُعِلَ، وَذَكَرَ الْعِرَاقِيُّونَ فِي تَصْدِيقِ الْوَكِيلِ بِالْجُعْلِ وَجْهَيْنِ <sup>(٥)</sup>، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: قَبِضْتُ الثَّمَنَ، وَتَلَفَ فِي يَدَيَّ وَكَانَ ذَلِكَ بَعْدَ التَّسْلِيمِ - فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْمُوَكَّلَ يُرِيدُ أَنْ يَجْعَلَهُ حَائِنًا بِالتَّسْلِيمِ قَبْلَ الْأَسْتِيفَاءِ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، فَالْقَوْلُ فِيهِ قَوْلُ الْمُوَكَّلِ، وَالْأَصْلُ بَقَاءُ حَقِّهِ.

(الثالث: ) إِنَّهُ وَكَلَهُ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ فَلْيُشْهِدْ، فَإِنْ قَصَرَ، ضَمِنَ بِتَرْكِ الْإِشْهَادِ؛ وَكَذَا قِيمَ الْيَتِيمِ لَا يُصَدَّقُ (و) فِي دَعْوَى رَدِّ الْمَالِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ﴾ وَمَنْ يُصَدَّقُ فِي الرَّدِّ، إِذَا طُولِبَ بِالرَّدِّ، هَلْ لَهُ التَّأْخِيرُ بِقَدْرِ الْإِشْهَادِ؟ وَجْهَانِ، وَلِمَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ [ح و ز] <sup>(٦)</sup> (ح و ز) يُسَلَّمُ إِلَى وَكِيلِ الْمُسْتَحَقِّ إِلَّا بِالْإِشْهَادِ، وَإِنْ اعْتَرَفَ بِهِ (ح و ز)، وَإِنْ كَانَ فِي يَدِهِ تَرْكَةً وَأَقْرَبَ لِلْإِنْسَانِ بِأَنَّهُ لَا وَاِرْتَ سِوَاهُ، لَزِمَهُ (و) التَّسْلِيمُ، وَلَمْ يَجْزُ لَهُ تَكْلِيفُهُ شَهَادَةً [و] <sup>(٧)</sup> عَلَى أَنْ لَا وَاِرْتَ سِوَاهُ، وَلَوْ اعْتَرَفَ لِشَخْصٍ بِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ أَلْفًا عَنْ جِهَةِ الْحَوَالَةِ، وَلَكِنْ خَافَ انْكَارَ الْمُجِبِلِ، فَهُوَ كَخَوْفِ انْكَارِ الْمُوَكَّلِ - فَعَلَى وَجْهَيْنِ، وَلَوْ ادَّعَى عَلَى الْوَكِيلِ قَبْضَ الثَّمَنِ، فَجَحَدَ، فَأُقِيمَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ بِالْقَبْضِ، فَادَّعَى تَلَفًا أَوْ رَدًّا قَبْلَ الْجُحُودِ لِلْقَبْضِ لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ حَائِنٌ، وَلَا بَيِّنَتُهُ (و)؛ لِأَنَّهُ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ، وَلَوْ ادَّعَى بَعْدَ الْجُحُودِ رَدًّا، سَمِعَ الدَّعْوَى [و] <sup>(٨)</sup> وَلَا يُصَدَّقُ؛ لِأَنَّهُ حَائِنٌ، وَلَكِنْ تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ، وَلَوْ ادَّعَى التَّلَفَ، صُدِّقَ لِيَبْرَأَ مِنَ الْعَيْنِ، وَلَكِنَّهُ حَائِنٌ، فَيَلْزِمُهُ الضَّمَانُ.

(١) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٢) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٣) قال الرافعي: «إذا قال: تصرفت كما أذنت لي من بيع أو عنت وقال الموكل بعد: لم تتصرف فقولان» يقال: وجهان؛ لأن قول تصديق الموكل مخرج. [ت]

(٤) من ب: فلا يلزم.

(٥) قال الرافعي: «أما إذا ادعى تلف المال فالقول قوله إلى قوله في تصديق الوكيل بالجهل وجهان» قد سبق في الرهن دعوى الوكيل بالتلف والرد والذي ذكره هنا أتم وأقوم ولو اقتصر عليه لحسن [ت].

(٦) سقط من أ.

(٧) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٨) سقط من ب.

## كِتَابُ الْإِقْرَارِ<sup>(١)</sup>، وَفِيهِ أَرْبَعَةُ أَبْوَابٍ الْبَابُ الْأَوَّلُ: فِي أَرْكَانِهِ

وَهِيَ أَرْبَعَةٌ:

[الرُّكْنُ] (٢) الْأَوَّلُ: الْمُقَرُّ، وَهُوَ يَنْقَسِمُ إِلَى مُطْلَقٍ، وَمَخْجُورٍ، فَالْمُطْلَقُ يَنْقُذُ إِقْرَارَهُ بِكُلِّ مَا يَقْدِرُ عَلَى إِنشَائِهِ، وَالْمَخْجُورُ [عَلَيْهِ] (٣) سَبْعَةُ أَشْخَاصٍ: الصَّبِيُّ، وَإِقْرَارُهُ مَسْلُوبٌ مُطْلَقاً (ح و) نَعَمْ، لَوْ أَدْعَى أَنَّهُ بَلَغَ بِالْاِخْتِلَامِ فِي وَقْتِ إِمْكَانِهِ يُصَدَّقُ؛ إِذْ لَا يُمَكِّنُ مَعْرِفَتَهُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ، وَلَوْ أَدْعَى الْبُلُوغَ بِالسِّنِّ، طُولِبَ بِالْبَيِّنَةِ، وَالْمَجْنُونُ، وَهُوَ مَسْلُوبُ الْقَوْلِ مُطْلَقاً، وَالسَّكَرَانُ، وَهُوَ مُلْتَحِقٌ بِالْمَجْنُونِ أَوْ الصَّاحِي؟ فِيهِ خِلَافٌ مَشْهُورٌ، وَالْمُبْدِرُ وَالْمُفْلِسُ، وَقَدْ ذَكَرْنَا حُكْمَهُمَا، وَالرَّقِيقُ وَإِقْرَارُهُ مَقْبُولٌ بِمَا يُوجِبُ عَلَيْهِ عَقُوبَةً، وَلَوْ أَقَرَّ بِسَرَقَةِ مَالٍ، وَوَجِبَ عَلَيْهِ الْقَطْعُ فَفِي قَبُولِهِ فِي وَجوبِ الْمَالِ قَوْلَانِ (٤)، وَلَوْ أَقَرَّ بِإِثْلَافِ مَالٍ وَكَذَبَهُ السَّيِّدُ، لَمْ يَتَعَلَّقْ بِرَقَبَتِهِ، بَلْ يُطَالَبُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ، وَلَوْ كَانَ مَاؤُونًا، فَأَقَرَّ بِدَيْنٍ مُعَامَلَةٍ، قَبِلَ وَأَدَّى مِنْ كَسْبِهِ، وَلَوْ لَمْ يَسْتَنِدْ إِلَى مُعَامَلَةٍ، بَلْ أَطْلَقَ، فَفِي الْقَبُولِ خِلَافٌ، وَلَوْ أَقَرَّ

(١) الإقرار لغة: إفعال، من قرَّ الشيء: إذا ثبت يقر، من باب ضرب وعلم وثبت وسكن، وأقره من مكانه: بعد أن كان منزولاً، وأقر له بحقه: أذعن واعترف، إذا فالإقرار إثبات لما كان متزلزلاً بين الإقرار والجحود.  
ينظر الصحاح ٧٨٨/٢، لسان العرب ٣٥٨٢/٥، أنيس الفقهاء ص (٢٤٣) واصطلاحاً:

عرفه الشافعية بأنه: إخبار بحقٍّ على المقر.

عرفه المالكية بأنه: خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه، أو لفظ نائبه.

عرفه الحنفية بأنه: إخبار بحقٍّ لآخر، لا إثبات له عليه.

عرفه الحنابلة بأنه: إظهار مكلف مختار ما عليه بلفظ أو كتابه، أو إشارة أخرس، أو على موكله، أو موليه، أو مورثه بما يمكن صدقه.

حاشية الباجوري ٢/٢، الخرش ٨٦/٦ - ٨٧، الدرر ٣٥٧/٢، منتهى الإيرادات ٦٨٤/٢.  
ومحاسن الإقرار كثيرة منها.

(أ) إسقاط واجب النَّاسِ عن ذمته، وقطع ألسنتهم عن مذمته.

(ب) إيصال الحقِّ إلى صاحبه، وتبليغ المكسوب إلى كاسبه، فكان فيه إنفاع صاحب الحق، وإرضاء خالق الخلق.

(ج) إحماد النَّاسِ المقرِّ بصدق القول، ووصفهم إِيَّاهُ بوفاء العهد، وإنالة النول.

(د) حُسْنُ المعاملة بينه وبين غيره.

(٢) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٣) سقط من أ.

(٤) قال الراعي: «ولو أقر بسرقة مال ووجب عليه القطع، ففي قبوله في وجوب المال قولان» القولان معادان في «كتاب السرقة» مع زيادات، وفي المذكور هناك غنية عما ذكر هنا [ت].

بَعْدَ الْحَجَرِ بِدَيْنٍ، أَسَدَّهُ إِلَى حَالِ الْإِذْنِ، فَالظَّاهِرُ رَدُّهُ؛ لِأَنَّهُ فِي الْحَالِ عَاجِزٌ عَنِ إِنشَائِهِ، وَالْمَرِيضُ، وَهُوَ غَيْرُ مَخْجُوزٍ عَلَيْهِ عَنِ الْإِقْرَارِ فِي حَقِّ (ح و) الْأَجَانِبِ، وَفِي حَقِّ الْوَارِثِ أَيْضاً؛ عَلَى الصَّحِيحِ، وَقِيلَ: فِيهِ قَوْلَانِ<sup>(١)</sup>، وَلَوْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ كَانَ وَهَبَ مِنَ الْوَارِثِ فِي الصَّحَّةِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ؛ لِعَجْزِهِ عَنِ الْإِنشَاءِ فِي الْحَالِ، وَلَوْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ مُسْتَعْرِقٍ، فَمَاتَ، وَأَقَرَّ وَارِثُهُ<sup>(٢)</sup> عَلَيْهِ بِدَيْنٍ مُسْتَعْرِقٍ، فَيَتَرَاهِمَانِ، أَوْ يُقَدِّمُ إِقْرَارَ الْمَوْرَثِ؛ لَوْ قُوعَ إِقْرَارِ الْوَارِثِ بَعْدَ الْحَجَرِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ<sup>(٣)</sup>، وَلَوْ أَقَرَّ بَعَيْنٍ مَالَهُ فِي الْمَرَضِ لِشَخْصٍ، ثُمَّ أَقَرَّ بِدَيْنٍ مُسْتَعْرِقٍ، سَلَّمَ الْعَيْنَ لِلأَوَّلِ، وَلَا شَيْءَ لِلثَّانِي لِأَنَّهُ مَاتَ مُفْلِساً، وَإِنْ أَخَّرَ الْإِقْرَارَ بِالْعَيْنِ، فَكَمَثِلٍ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ؛ أَنَّهُ إِذَا تَأَخَّرَ يَتَرَاهِمَانِ.

الرُّكْنُ الثَّانِي: الْمُقَرَّرُ لَهُ وَلَهُ شَرْطَانِ:

الأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ أَهْلًا لِلِاسْتِحْقَاقِ، وَلَوْ قَالَ: لِهَذَا الْجَمَارِ عَلَى أَلْفٍ، بَطَلَ قَوْلُهُ، وَلَوْ قَالَ: يَسْبِيهِ عَلَى أَلْفٍ، لَزِمَهُ لِمَالِكِهِ عَلَى تَقْدِيرِ الْأَسْتِحْقَاقِ، وَلَوْ أَقَرَّ لِعَبْدٍ، لَزِمَ الْحَقُّ لِمَوْلَاهُ، وَلَوْ قَالَ: لِحِمْلٍ فَلَانَةِ عَلَى أَلْفٍ مِنْ إِذْنٍ أَوْ وَصِيَّةٍ، قُبِلَ، وَلَوْ أَطْلَقَ، وَلَمْ يَذْكُرِ الْجِهَةَ، فَظَاهِرُ النَّصِّ؛ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ (ح و)، وَفِيهِ قَوْلٌ؛ أَنَّهُ يُقْبَلُ، وَيُنْزَلُ عَلَى هَذَا الْأَحْتِمَالِ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: لِلْمَسْجِدِ أَوْ لِلْمَقْبَرَةِ عَلَى أَلْفٍ، فَإِنْ أَضَافَ إِلَى وَقَفٍ عَلَيْهِ قُبِلَ، وَإِنْ أَطْلَقَ، فَعَلَى الْخِلَافِ.

الثَّانِي: أَلَّا يَكْذِبَهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ، فَإِنْ كَذَبَهُ، لَمْ يُسَلِّمْ إِلَيْهِ (ح)، وَيُتْرَكُ فِي يَدِ الْمُقَرَّرِ فِي وَجْهِ وَيُحْفَظُهُ الْقَاضِي فِي وَجْهِ، فَإِنْ رَجَعَ الْمُقَرَّرُ لَهُ عَنِ الْإِنْكَارِ، سَلِّمْ<sup>(٤)</sup> إِلَيْهِ (و)، فَإِنْ رَجَعَ الْمُقَرَّرُ فِي حَالِ إِنْكَارِ الْمُقَرَّرَ لَهُ، فَلَا ظَهَرَ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ<sup>(٥)</sup>، لِأَنَّهُ أَثَبَّتَ الْحَقَّ لِغَيْرِهِ؛ بِخِلَافِ الْمُقَرَّرَ لَهُ؛ فَإِنَّهُ أَقْتَصَرَ عَلَى الْإِنْكَارِ.

الرُّكْنُ<sup>(٦)</sup> الثَّالِثُ: الْمُقَرَّرُ بِهِ، وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُوماً، بَلْ يَصِحُّ الْإِقْرَارُ بِالْمَجْهُولِ، وَلَا أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكاً لِلْمُقَرَّرِ، بَلْ لَوْ كَانَ مِلْكاً، بَطَلَ إِقْرَارُهُ، فَلَوْ قَالَ: دَارِي لِفُلَانٍ، أَوْ مَالِي لِفُلَانٍ، فَهُوَ مُتَنَاقِضٌ، وَلَوْ شَهِدَ الشَّاهِدُ؛ أَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِدَارٍ، وَكَانَ مِلْكُهُ إِلَى أَنْ أَقَرَّ، كَانَتْ الشَّهَادَةُ بَاطِلَةً، وَلَوْ قَالَ:

(١) قال الرافعي: «وفي حق الوارث أيضاً على الصحيح، وقيل فيه قولان» الأرجح عند الأكثرين طريقة القولين [ت].

(٢) قال الرافعي: «ولو أقر بدين مستغرق فمات، وأقر وارثه» قيد الاستغراق لا حاجة إليه وكذا الحال في قوله الصورة الثانية «ثم أقر بدين مستغرق» ولا يقبل برد جواب التسليم أحد اللفظين من الرد والجواب زائد [ت].

(٣) قال الرافعي: «ولو أقر بدين مستغرق فمات، فأقر وارثه عليه بدين آخر إلى قوله «فيه قولان» المشهور وجهان [ت].

(٤) قال الرافعي: «فإن رجع المقر له عن الإنكار سلم إليه» هكذا أطلق، وجزم به الإمام والأظهر بناؤه على الخلاف فيما يفعل بالمقر به إذا كذبه المقر له، فإن قلنا يترك في يد المقر فقد بطل الإقرار بتكذيب المقر له، فلا يدفع إليه إلا بإقرار جديد وإن قلنا: ينزعه القاضي ويحفظه، فكذا لا يسلم إليه وإنما يسلم إذا قلنا يجبر المقر له على القبول والقبض [ت].

(٥) قال الرافعي: «فإن رجع المقر في حال إنكار المقر له، فالأظهر أنه لا يقبل» هذا مبني على الخلاف الذي سبق أن قلنا: ينزعه القاضي لا يقبل رجوعه، وإن تركناه في يده فوجهان: أظهرهما عند الإمام وصاحب الكتاب أن الجواب كذلك وقضية كلام الأكثرين بترجيح القبول، لأن الترك في يده إبطال للإقرار [ت].

(٦) سقط من أ.



هَذِهِ الدَّارُ لِغُلَّانٍ، وَكَانَتْ مِلْكِي إِلَى وَفْتِ الْإِقْرَارِ، أَخَذْنَاهُ بِأَوَّلِ كَلَامِهِ، وَلَمْ نَقْبَلْ آخِرَهُ، نَعَمْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُقَرَّرُ بِهِ تَحْتَ يَدِهِ وَتَصَرُّفِهِ، فَلَوْ أَقَرَّ بِحُرِّيَّةِ عَبْدٍ فِي يَدِ غَيْرِهِ، لَمْ يُقْبَلْ، فَلَوْ أَقْدَمَ عَلَى شِرَائِهِ، صَحَّ؛ تَعْوِيلًا عَلَى قَوْلِ صَاحِبِ الْيَدِ، ثُمَّ قِيلَ: إِنَّهُ شِرَاءٌ، وَقِيلَ: إِنَّهُ فِدَاءٌ<sup>(١)</sup> مِنْ جَانِبِهِ بَيْعٌ مِنْ جَانِبِ الْبَائِعِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ خِيَارَ الشَّرْطِ وَالْمَجْلِسِ لَا يَثْبُتُ فِيهِ<sup>(٢)</sup>؛ كَمَا لَا يَثْبُتُ فِي بَيْعِهِ عَبْدَهُ مِنْ نَفْسِهِ، وَلَا يَثْبُتُ فِي بَيْعِ الْعَبْدِ مِنْ قَرِيبِهِ الَّذِي يَعْتِقُ عَلَيْهِ عَلَى الصَّحِيحِ. ثُمَّ يُحْكَمُ بِعَتَقِ الْعَبْدِ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَلَا يَكُونُ الْوَلَاءُ لَهُ وَلَا لِلْبَائِعِ، فَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ وَلَهُ كَسْبٌ، فَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَأْخُذَ مِنْ تَرْكِتِهِ قَدْرَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَذَبَ، فَكَلَهُ لَهُ، وَإِنْ صَدَقَ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ، وَلَهُ الْوَلَاءُ، وَقَدْ ظَلَمَهُ بِالْثَمَنِ، وَقَدْ ظَفِرَ هُوَ بِمَالِهِ؛ هَكَذَا ذَكَرَهُ الْمُزَنِّي رَحِمَهُ اللَّهُ، وَمِنْ الْأَصْحَابِ مَنْ خَالَفَهُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُصَدَّقٍ فِي هَذِهِ الْجِهَةِ.

الرُّكْنُ الرَّابِعُ: الصَّيْغَةُ، فَإِذَا قَالَ: لِغُلَّانٍ عَلَى أَوْ عِنْدِي أَلْفٌ، فَهُوَ إِقْرَارٌ، وَلَوْ قَالَ الْمُدَّعِي: لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ فَقَالَ: زَنْ، أَوْ خُذْ، لَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا؛ وَكَذَا إِذَا قَالَ: زَنْهُ أَوْ خُذْهُ (و)، وَلَوْ قَالَ: بَلَى، أَوْ أَجَلْ، أَوْ نَعَمْ، أَوْ صَدَقْتَ، أَوْ أَنَا مُقَرَّرٌ بِهِ، أَوْ لَسْتُ مُنْكَرًا لَهُ - فَهُوَ إِقْرَارٌ، وَلَوْ قَالَ: أَنَا مُقَرَّرٌ، وَلَمْ يَقُلْ بِهِ، فَلَا يَكُونُ إِقْرَارًا بِهِ، وَلَوْ قَالَ: أَنَا أَقَرُّ بِهِ؛ قِيلَ: إِنَّهُ إِقْرَارٌ، وَقِيلَ: إِنَّهُ وَعْدٌ بِالْإِقْرَارِ، وَلَوْ قَالَ: أَلَيْسَ لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ، فَقَالَ: بَلَى، لَزِمَهُ، وَلَوْ قَالَ: نَعَمْ، قِيلَ: إِنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ، وَالْأَصَحُّ التَّسْوِيَةُ، وَلَوْ قَالَ: أَشْتَرِ مِنِّي هَذَا الْعَبْدَ، فَقَالَ: نَعَمْ، فَهُوَ إِقْرَارٌ بِالْعَبْدِ.

## البَابُ الثَّانِي: فِي الْأَقَارِيرِ الْمُجْمَلَةِ

وَهِيَ سَبْعَةٌ:

(الْأَوَّلُ: ) إِذَا قَالَ: لِغُلَّانٍ عَلَى شَيْءٍ، يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِأَقْلٍ مَا يَتِمُّوْلُ [ح] (٣)؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمَلٌ، وَهَلْ يُقْبَلُ بِحَبَّةٍ مِنَ الْحِنْطَةِ؟ خِلَافٌ، وَهَلْ يُقْبَلُ بِالْكَلْبِ وَالسَّرْجِينِ وَجِلْدِ الْمَيْتَةِ؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَالْأَظْهَرُ الْقَبُولُ؛ لِأَنَّهُ شَيْءٌ لَارِمٌ، وَلَا يُقْبَلُ بِالْخَمْرِ وَالْخَنْزِيرِ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ رَدُّهُمَا، وَلَا يُقْبَلُ بِرَدِّ جَوَابِ السَّلَامِ وَالْعِيَادَةِ؛ فَإِنَّهُ لَا مُطَابَقَةَ بِهِمَا، وَإِنْ قَالَ: غَصَبْتُ شَيْئًا، قِيلَ بِالْخَمْرِ وَالْخَنْزِيرِ، وَلَوْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي شَيْءٌ، لَمْ يُقْبَلْ بِالسَّلَامِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْلِكُ، وَفِيهِ وَجْهٌ ثُمَّ إِنْ أَمْتَنَعَ عَنِ التَّفْسِيرِ، حُسِرَ إِلَى أَنْ يُفَسَّرَ؛ عَلَى رَأْيٍ، وَجُعِلَ نَاكِلًا عَنِ الْيَمِينِ؛ عَلَى رَأْيٍ؛ حَتَّى يَخْلِفَ الْمُدَّعِي، فَلَوْ فَسَّرَ بِدَرْهَمٍ، فَقَالَ الْمُدَّعِي: بَلْ أَرَدْتُ عَشْرَةَ، لَمْ يُقْبَلْ دَعْوَى الْإِرَادَةِ، بَلْ عَلَيْهِ أَنْ يَدَّعِيَ نَفْسَ الْعَشْرَةِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقَرَّرِ فِي عَدَمِ

(١) قال الرافعي: «ثم قيل إنه شراء، وقيل: إنه فداء» والأسد أنه فداء من جانبه بيع من جانب البائع «هكذا نقل الإمام، والذي رواه الأكثرون أنه بيع من جانب البائع بلا خلاف، وفي جانب المشتري وجهان. أحدهما: أنه شراء وأصحهما: أنه افتداء [ت].

(٢) قال الرافعي: «والصحيح أن خيار المجلس والشرط لا يثبت فيه إلى آخره» فيه إشعار إثبات الخلاف فيه مع الحكم بكونه تبعًا لاستعقابه العتق كما ذكره في شراء القريب وقد قدمنا ما ذكره في شراء القريب من حكم الخيار، والظاهر ها هنا ثبوت الخيار من جانب البائع دون المشتري [ت].

(٣) سقط من أ.

(الثاني:) إِذَا قَالَ: عَلَى مَالٍ، يُقْبَلُ بِأَقْلَ مَا يَتِمُّوْلُ وَلَا يُقْبَلُ بِالْكَلْبِ وَجِلْدِ الْمَيْتَةِ، وَالْأَظْهَرُ قَبُولُ الْمُسْتَوْلَدَةِ، وَلَوْ قَالَ: مَالٌ عَظِيمٌ، أَوْ نَفِيسٌ، أَوْ كَثِيرٌ، أَوْ مَالٌ وَأَيُّ مَالٍ كَانَ كَمَا لَوْ قَالَ: مَالٌ (ح و م)، وَجُمِلَ عَلَى عَظَمِ الرُّثْبَةِ بِالإِضَافَةِ، فَلَوْ قَالَ: مَالٌ أَكْثَرُ مِنْ مَالِ فُلَانٍ، أَوْ مِمَّا شَهِدَ بِهِ الشُّهُودُ عَلَى فُلَانٍ، قَبِلَ تَفْسِيرُهُ بِمَا دُونُهُ، وَمَعْنَاهُ: أَنَّ الدِّينَ أَكْثَرَ بَقَاءً مِنَ الْعَيْنِ، أَوْ الْحَلَالَ أَكْثَرُ مِنَ الْحَرَامِ.

(الثالث:) إِذَا قَالَ: لَهُ عَلَى كَذَا، فَهُوَ كَالشَّيْءِ، وَإِذَا قَالَ: كَذَا كَذَا دِرْهَمٍ، فَهُوَ تَكَرَّرٌ، وَلَوْ قَالَ: كَذَا دِرْهَمٍ، [و<sup>(١)</sup>] يَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ، وَكَذَلِكَ كَذَا وَكَذَا (ح) دِرْهَمٍ، وَلَوْ قَالَ: كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا، نَقَلَ الْمُزْنِيُّ رِجْمَهُ اللَّهُ قَوْلَيْنِ

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ تَفْسِيرُ لِهَمَّا، فَهَمَّا دِرْهَمَانِ (ح و<sup>(٢)</sup>).

(والثاني:) أَنَّهُ دِرْهَمٌ (ح و) [وَاحِدٌ<sup>(٣)</sup>]، وَهَذَا فِي قَوْلِهِ: «دِرْهَمًا»؛ بِالنَّصْبِ، وَفِي قَوْلِهِ: «بِالرَّفْعِ الْأَصَحُّ أَنَّهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ، وَلَوْ قَالَ: عَلَى أَلْفٍ وَدِرْهَمٍ، فَأَلْفٌ مَبْهَمٌ، وَلَهُ تَفْسِيرُهُ بِمَا شَاءَ؛ بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ [أَلْفٌ]<sup>(٤)</sup> وَخَمْسَةَ عَشَرَ دِرْهَمًا، أَوْ أَلْفٌ وَمِائَةٌ وَخَمْسَةُ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا؛ فَإِنَّ الدِّرْهَمَ لَمْ يَنْبُتْ بِنَفْسِهِ، فَكَانَ تَفْسِيرًا لِلْكُلِّ، وَلَوْ قَالَ: دِرْهَمٌ وَيَنْصَفُ، فَقِي النَّصْفِ خِلَافٌ (و).

(والرَّابِعُ:) إِذَا قَالَ: عَلَى دِرْهَمٍ، يَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ فِيهِ سِتَّةُ دَوَانِيقَ، عَشْرَةٌ مِنْهَا تُسَاوِي سَبْعَةَ مِثْقَالٍ؛ وَهِيَ دَرَاهِمُ الْإِسْلَامِ، فَإِنْ فُسِّرَ بِالنَّاقِصِ فِي الْوِزْنِ مُتَّصِلًا، قِيلَ [ح<sup>(٥)</sup>]، وَإِنْ كَانَ مُنْفَصِلًا، لَمْ يُقْبَلْ، إِلَّا إِذَا كَانَ التَّعَامُلُ بِهِ غَالِبًا، فَقَبِلَ وَجْهَانِ، وَعَلَيْهِ يُخْرَجُ التَّفْسِيرُ بِالدَّرَاهِمِ الْمَغْشُوشَةِ، وَلَوْ فُسِّرَ بِالْفُلُوسِ، لَمْ يُقْبَلْ بِحَالٍ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: عَلَى دُرَاهِمَاتٍ، أَوْ دَرَاهِمٍ صِغَارٍ، وَفُسِّرَ بِالنَّاقِصِ، لَمْ يُقْبَلْ (و)، وَلَوْ قَالَ: عَلَى دَرَاهِمٍ، يَلْزَمُهُ ثَلَاثَةٌ، وَلَوْ قَالَ: عَلَى مِنْ وَاحِدٍ إِلَى عَشْرَةٍ، فَلَا صَحَّ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ تِسْعَةٌ، وَقِيلَ ثَمَانِيَّةٌ (ح)، وَقِيلَ: عَشْرَةٌ، وَلَوْ قَالَ: دِرْهَمٌ فِي عَشْرَةٍ، وَلَمْ يَرِدِ الْحِسَابُ، لَمْ يَلْزَمُهُ إِلَّا وَاحِدٌ.

الخَامِسُ: إِذَا قَالَ: لَهُ عِنْدِي زَيْتٌ فِي جَرَّةٍ، أَوْ سَيْفٌ فِي عَمْدٍ، لَا يَكُونُ مُقْرَأً بِالظَّرْفِ [ح<sup>(٦)</sup>]، وَلَوْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي غِمْدٌ فِيهِ سَيْفٌ، أَوْ جَرَّةٌ فِيهَا زَيْتٌ، لَمْ يَكُنْ مُقْرَأً إِلَّا بِالظَّرْفِ، وَعَلَى قِيَاسِ ذَلِكَ قَوْلُهُ: فُورَسٌ فِي إِصْطَبْلٍ، وَجِمَارٌ عَلَى ظَهَرِهِ إِكَافٌ، وَعِمَامَةٌ فِي رَأْسِ عَبْدٍ، وَنَظَائِرُهُ، وَلَوْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي خَاتَمٌ، وَجَاءَ بِهِ فِيهِ فَصٌّ، وَقَالَ: مَا أَرَدْتُ الْفَصَّ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ، وَلَوْ قَالَ: جَارِيَةٌ، فَجَاءَ بِهَا، وَهِيَ حَامِلٌ، فَقِي اسْتِثْنَاءُ الْحَمْلِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: أَلْفٌ فِي هَذَا الْكِيسِ، وَلَمْ يَكُنْ فِيهِ شَيْءٌ، لَرِمَهُ

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من ط.

(٣) سقط من أ.

(٤) سقط من أ.

(٥) سقط من أ.

(٦) سقط من ب.

الْأَلْفُ، فَإِنْ كَانَ الْأَلْفُ نَاقِصًا، يَلْزِمُهُ الْإِثْمَامُ عِنْدَ الْقَفَالِ، وَلَا يَلْزِمُهُ عِنْدَ أَبِي زَيْدٍ<sup>(١)</sup>؛ لِلْحَضَرِ، وَلَوْ قَالَ: الْأَلْفُ الَّذِي فِي الْكَيْسِ، لَا يَلْزِمُهُ الْإِثْمَامُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ شَيْءٌ، فَهَلْ يَلْزِمُهُ الْأَلْفُ؟ فَوَجَهَانِ<sup>(٢)</sup>، وَلَوْ قَالَ: لَهُ فِي هَذَا الْعَبْدِ أَلْفٌ دِرْهَمٌ؛ إِنْ فُسِّرَ بِأَرْشِ الْجَنَائِيَةِ، قِيلَ، وَإِنْ فُسِّرَ بِكَوْنِ الْعَبْدِ مَرْهُونًا، فَلَا ظَهَرَ أَنَّهُ يُقْبَلُ، وَلَوْ قَالَ: وَرَنَ فِي شِرَاءِ عَشْرِهِ أَلْفًا، وَأَنَا أَشْتَرِيْتُ جَمِيعَ الْبَاقِي بِالْأَلْفِ، قِيلَ، وَلَا يَلْزِمُهُ إِلَّا عَشْرُ الْعَبْدِ، وَلَوْ قَالَ: لَهُ فِي هَذَا الْمَالِ أَلْفٌ، أَوْ فِي مِيرَاثِ أَبِي أَلْفٌ، لَزِمَهُ، وَلَوْ قَالَ: لَهُ فِي مَالِي أَلْفٌ، أَوْ فِي مِيرَاثِي مِنْ أَبِي أَلْفٌ، لَمْ يَلْزِمُهُ؛ لِلتَّنَاقُضِ.

(السَّادِسُ:) إِذَا قَالَ: لَهُ عَلَى ذَرَهَمٍ ذَرَهَمٍ ذَرَهَمٌ، لَمْ يَلْزِمُهُ إِلَّا ذَرَهَمٌ وَاحِدٌ؛ لِحَتْمَالِ التَّكَرَّارِ، وَلَوْ قَالَ: ذَرَهَمٌ وَذَرَهَمٌ، ثُمَّ ذَرَهَمٌ ثُمَّ ذَرَهَمٌ لَزِمَهُ ذَرَهَمَانِ لِمَتَنَاعِ التَّكَرَّارِ وَلَوْ قَالَ: ذَرَهَمٌ مَعَ ذَرَهَمٍ، أَوْ ذَرَهَمٌ تَحْتَ ذَرَهَمٍ، أَوْ فَوْقَ ذَرَهَمٍ، لَا يَلْزِمُهُ إِلَّا وَاحِدٌ تَقْدِيرُهُ: مَعَ ذَرَهَمٍ لِي؛ بِخِلَافِ نَظِيرِهِ مِنَ الطَّلَاقِ، وَلَوْ قَالَ: ذَرَهَمٌ قَبْلَ ذَرَهَمٍ، أَوْ بَعْدَ ذَرَهَمٍ، لَزِمَهُ ذَرَهَمَانِ؛ إِذِ التَّقْدِيمُ وَالتَّأَخُّرُ لَا يُحْتَمَلُ إِلَّا فِي الْوُجُوبِ، وَلَوْ قَالَ: ذَرَهَمٌ وَذَرَهَمٌ وَذَرَهَمٌ، وَقَالَ: أَرَدْتُ بِالثَّلَاثِ تَكَرَّرَ الثَّلَاثِي، قِيلَ، وَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ بِالثَّلَاثِ تَكَرَّرَ الْأَوَّلِ، لَمْ يُقْبَلْ (و)؛ لِتَحَلُّلِ الْفَاصِلِ، وَكَذَا فِي قَوْلِهِ: طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ، فَإِذَا أُطْلِقَ، فَفِي الطَّلَاقِ قَوْلَانِ:

(أَحَدُهُمَا:) يَلْزِمُهُ ثَلَاثَةٌ؛ لِصُورَةِ اللَّفْظِ.

(الثَّانِي<sup>(٣)</sup>) ثِنْتَانِ؛ لِجَزْيِ الْعَادَةِ فِي التَّكَرَّارِ<sup>(٤)</sup> وَالْأَظْهَرُ فِي الْإِقْرَارِ؛ أَنَّهُ يَلْزِمُهُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ ثَلَاثَةٌ؛ لِأَنَّهُ أَبْعَدُ عَنْ قَبُولِ التَّأَكِيدِ أَعْتِيَادًا، وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ ذَرَهَمٌ فَذَرَهَمٌ، يَلْزِمُهُ ذَرَهَمٌ وَاحِدٌ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ فَطَالِقٌ، يَقَعُ طَلَقَتَانِ<sup>(٥)</sup>، وَتَقْدِيرُ الْإِقْرَارِ: فَذَرَهَمٌ لَأَرْزَمَ، وَقِيلَ بِتَخْرِيجِ فِيهِ مِنَ الطَّلَاقِ، وَلَوْ قَالَ: ذَرَهَمٌ، بَلْ ذَرَهَمَانِ، فَذَرَهَمَانِ، وَلَوْ قَالَ: ذَرَهَمٌ بَلْ دِينَارَانِ، فَذَرَهَمٌ وَدِينَارَانِ، إِذْ إِعَادَةُ الدَّرَجَةِ فِي الدِّينَارِ غَيْرُ مُمَكِّنٍ.

(السَّابِعُ) إِذَا قَالَ يَوْمَ السَّبْتِ: عَلَيَّ أَلْفٌ، وَقَالَ ذَلِكَ يَوْمَ الْأَحَدِ، لَمْ يَلْزِمُهُ إِلَّا أَلْفٌ (ح) وَاحِدٌ، إِلَّا أَنْ يُصِيفَ إِلَى سَبَبَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، فَلَوْ أَصَافَ أَحَدَهُمَا إِلَى سَبَبٍ، وَأَطْلَقَ الْآخَرَ، نَزَلَ الْمُطْلَقُ عَلَى

(١) قال الرافعي: «أبو زيد» هو محمد بن أحمد بن عبد الله بن محمد المروزي الفاشاني صاحب أبي إسحاق المروزي كان حافظاً للمذهب، مشهوراً بالزهد، وشرح فروغ» ابن الحداد، وأخذ عنه الأكابر من فقهاء «مرو» وغيرهم، وتوفي، بـ «مرو» سنة إحدى وسبعين وثلاثمائة [ت].

تنظر ترجمته في (تاريخ بغداد ٣١٤/١)، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٩٤، وفيات الأعيان ٣/٣٤٥، البداية والنهاية ١١/٢٩٩، الأنساب ص ٤١٧، شذرات الذهب ٣/٧٦، المنتظم ٧/١١٢.

(٢) قال الرافعي: «وإن لم يكن فيه شيء، فهل يلزمه الألف؟ فيه وجهان» قيل: قولان [ت].

(٣) في أ: والآخر.

(٤) قال الرافعي: «وكذا في قوله أنت طالق وطالق وطالق إلى قوله تجري العادة بالتكرار» هذا معاد في «كتاب الطلاق» وفيه كفاية [ت].

(٥) قال الرافعي: «ولو قال على درهم فدرهم يلزمه درهم واحد ولو قال أنت طالق فطالق يقع طلقتان إلى آخره» هذا معاد في كتاب الطلاق مع زيادة، وفيه كفاية، نعم صورة مسألة الطلاق هناك في إذا قال: أنت طالق فطلق ولا فرق [ت].

المُضَافِ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَامَتِ الْحُجَّةُ عَلَى إِفْرَاقَيْنِ بِتَارِيخَيْنِ، جُمِعَ بَيْنَهُمَا، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ بِلُغَتَيْنِ إِحْدَاهُمَا بِالْعَجَمِيَّةِ، وَالْأُخْرَى بِالْعَرَبِيَّةِ، وَكَذَلِكَ لَوْ شَهِدَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ شَاهِدٌ وَاحِدٌ، فَلَأَصَحُّ أَنَّهُ يُجْمَعُ؛ نَظَرًا إِلَى الْمُخْبَرِ عَنْهُ، وَفِي الْأَفْعَالِ لَا يُجْمَعُ أَصْلًا.

### البَابُ الثَّلَاثُ: فِي تَغْقِيْبِ الْإِفْرَاقِ بِمَا يَرْفَعُهُ

وَلَهُ صَوْرٌ:

الأُولَى: إِذَا قَالَ: عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ، أَوْ مِنْ ضَمَانٍ شُرِطَ فِيهِ الْخِيَارُ فَقَبِي لِرُؤُومِهِ قَوْلَانِ، يَجْرِيَانِ فِي تَغْقِيْبِ الْإِفْرَاقِ بِمَا يَنْتَظِمُ لَفْظًا فِي الْعَادَةِ، وَيَبْطُلُ حُكْمُهُ؛ وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ، إِنْ سَلَّمَ، سَلَّمْتُ؛ فَعَلَى قَوْلٍ<sup>(١)</sup>، لَا يُطَالَبُ إِلَّا بِتَسْلِيمِ الْعَبْدِ؛ وَعَلَى قَوْلٍ، يُؤَاخَذُ بِأَوَّلِ الْإِفْرَاقِ، وَلَوْ قَالَ: أَلْفٌ لَا يَلْزَمُ، يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُنْتَظِمٍ، [وَقِيلَ: قَوْلَانِ]<sup>(٢)</sup>، وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ أَلْفٌ قَضِيَّتُهُ، فَلَأَصَحُّ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ، وَقِيلَ: قَوْلَانِ<sup>(٣)</sup>، وَلَوْ قَالَ: أَلْفٌ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، فَلَأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ، وَقِيلَ: قَوْلَانِ، وَلَوْ قَالَ: أَلْفٌ مُؤَجَّلٌ، فَلَأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُطَالَبُ فِي الْحَالِ، وَقِيلَ: قَوْلَانِ، وَلَوْ ذَكَرَ الْأَجَلَ بَعْدَ الْإِفْرَاقِ، لَمْ يَقْبَلْ، وَلَوْ قَالَ: أَلْفٌ مُؤَجَّلٌ مِنْ جِهَةِ تَحْمِلِ الْعَقْلِ، قُبِلَ قَوْلًا وَاحِدًا<sup>(٤)</sup>، وَلَوْ قَالَ: مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلًا وَاحِدًا، وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ أَلْفٌ إِنْ جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، فَهُوَ عَلَى الْقَوْلَيْنِ إِذْ وَقَعَ لِرُؤُومِ الْإِفْرَاقِ بِالتَّغْلِيْقِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، فَعَلَى أَلْفٍ، لَمْ يَلْزَمُهُ أَصْلًا؛ لِأَنَّ الْإِفْرَاقَ الْمُعْلَقَ بِاطِلٍ.

الثَّانِيَةُ: إِذَا قَالَ: لَهُ عَلَى أَلْفٍ، ثُمَّ جَاءَ بِالْفِ، وَقَالَ: هُوَ وَدِيعَةٌ عِنْدِي، قُبِلَ؛ لِأَنَّهُ يُتَصَوَّرُ أَنْ يَكُونَ مَضْمُونًا عَلَيْهِ بِالتَّعْدِي، وَكَانَ لَارِمًا عَلَيْهِ، وَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ فِي سُقُوطِ الضَّمَانِ، لَوْ أَدْعَى التَّلَفَ بَعْدَ الْإِفْرَاقِ، وَفِيهِ قَوْلٌ آخَرُ؛ أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِالْوَدِيعَةِ أَصْلًا؛ فَيَلْزَمُهُ أَلْفٌ آخَرُ، وَهُوَ أَظْهَرُ فِيمَا إِذَا قَالَ: عَلَيَّ وَفِي ذِمَّتِي، أَوْ قَالَ: أَلْفٌ دَيْنًا.

الثَّالِثَةُ: إِذَا قَالَ: هَذِهِ الدَّائِرُ لَكَ عَارِيَّةٌ قُبِلَ؛ لِأَنَّ الْإِضَافَةَ بِاللَّامِ تَحْتَمِلُ الْعَارِيَّةَ، إِذَا وَصَلَ بِهِ،

(١) قال الرافعي: «ولو قال علي ألف ثمن عبد إن سلم سلمت، فعلى قول إلى آخر» طرد في هذه الصورة القولين، والأصح القطع بالقبول بخلاف ما إذا قال علي ألف من ثمن خمر، فإن المذكور أخرا يدفع المقر به وها هنا بخلافه [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «ولو قال علي ألف قضيته فالأصح أنه لا يلزمه، وقيل قولان» الأصح عند الجمهور ترجيح طريقة القولين، [ت].

(٤) قال الرافعي: «ولو قال: وهبت وأقبضت، أو رهننت وأقبضت صورة الرهن مكررة مذكورة في الرهن لكنه ذكر هنا خلافا فيما إذا ذكر لإنكاره تأويلا، وهناك اقتصر على الأصح وهو التحليق [ت].»

وَقِيلَ: فِيهِ قَوْلَانِ، وَلَوْ قَالَ: هِيَ لَكَ هَبَةٌ، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ هَبَةً قَبْلَ الْقَبْضِ، قَبْلَ أَيْضًا، وَلَوْ قَالَ: وَهَبْتُ وَأَقْبَضْتُ، أَوْ رَهَنْتُ وَأَقْبَضْتُ<sup>(١)</sup>، ثُمَّ قَالَ: كَذَبْتُ، لَمْ يُقْبَلْ، وَلَوْ قَالَ: ظَنَنْتُ أَنَّ الْقَبْضَ بِالْقَوْلِ قَبْضٌ أَوْ أَشْهَدْتُ عَلَى الصِّكِّ عَلَى الْعَادَةِ، وَهَلْ تُقْبَلُ دَعْوَاهُ لِيُخْلِفَ الْخَصْمُ؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَلَوْ أَقَرَّ ثُمَّ قَالَ: لَقَنْتُ بِالْعَرَبِيَّةِ، وَهُوَ عَجَمِي لَا يَفْهَمُ، قَبْلَ دَعْوَاهُ بِالتَّخْلِيفِ.

(الرَّابِعَةُ: ) إِذَا قَالَ: الدَّارُ لِزَيْدٍ، بَلَّ لِعَمْرٍو، سَلَّمَ إِلَى زَيْدٍ، وَبُغِرْمُ لِعَمْرٍو؛ فِي أَقْسَى الْقَوْلَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: غَضَبْتُهَا مِنْ زَيْدٍ، وَمَلَكَهَا لِعَمْرٍو، يَبْرَأُ بِالتَّسْلِيمِ إِلَى زَيْدٍ؛ فَلَعَلَّهُ مُزْتَهَنٌ أَوْ مُسْتَأْجِرٌ.

الخَامِسَةُ: إِذَا اسْتَشْنَى عَنِ الْإِقْرَارِ مَا لَا يَسْتَعْرِقُ، صَحَّ؛ كَقَوْلِهِ: عَلَى عَشْرَةٍ إِلَّا تِسْعَةً (ح و)، يَلْزِمُهُ وَاحِدٌ، وَلَوْ قَالَ: عَشْرَةٌ إِلَّا تِسْعَةً إِلَّا ثَمَانِيَةً، يَلْزِمُهُ تِسْعَةٌ؛ لِأَنَّ الْأَسْتِثْنَاءَ مِنَ التَّنْيِ إِبْثَاتٌ، كَمَا أَنَّهُ مِنَ الْإِبْثَاتِ نَفْيٌ.

(السَّادِسَةُ: ) الْأَسْتِثْنَاءُ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ صَحِيحٌ؛ كَقَوْلِهِ: عَلَى أَلْفٍ دِرْهَمٍ، إِلَّا مَعْنَاهُ: قِيمَةُ ثَوْبٍ، ثُمَّ لِيُقَسَّرَ بِمَا يَنْقُصُ قِيمَتَهُ عَنِ الْأَلْفِ فَلَوْ اسْتَعْرِقَ، بَطَلَ تَفْسِيرُهُ فِي وَجْهِهِ، وَأَصْلُ اسْتِثْنَائِهِ فِي وَجْهِهِ.

السَّابِعَةُ: الْأَسْتِثْنَاءُ عَنِ الْعَيْنِ صَحِيحٌ؛ كَقَوْلِهِ: هَذِهِ الدَّارُ لِفُلَانٍ إِلَّا ذَلِكَ الْبَيْتَ، وَالْخَاتَمُ إِلَّا الْقَصَّ، وَهَؤُلَاءِ الْعَبِيدُ إِلَّا وَاحِدًا، ثُمَّ لَهُ التَّعْيِينُ، فَإِنْ مَاتُوا إِلَّا وَاحِدًا، فَقَالَ: هُوَ الْمُسْتَشْنَى، قَبْلَ، وَقِيلَ: فِيهِ قَوْلَانِ<sup>(٢)</sup> (و).

### البَابُ الرَّابِعُ: فِي الْإِقْرَارِ بِالنَّسَبِ وَمَنْ هُوَ مِنْ أَهْلِ الْإِقْرَارِ

إِذَا قَالَ لِغَيْرِهِ: هَذَا ابْنِي، أَلْتَحَقَّ بِهِ، بِشَرْطِ أَلَّا يُكَذِّبُهُ الْجِسْمُ؛ بِأَنْ يَكُونَ أَكْبَرَ سِنًا مِنْهُ - أَوِ الشَّرْعُ؛ بِأَنْ يَكُونَ مَشْهُورَ النَّسَبِ - أَوِ الْمُقَرَّرُ لَهُ؛ بِأَنْ يَكُونَ بِالْعَا، فَيُنْكَرُ، فَلَوْ اسْتَلْحَقَّ مَجْهُولًا بِالْعَا<sup>(٣)</sup> وَوَافَقَهُ، لِحَقٍّ، وَلَوْ كَانَ صَغِيرًا، لِحَقٍّ فِي الْحَالِ؛ حَتَّى يَتَوَارَثَانِ فِي الصَّغَرِ، فَلَوْ بَلَغَ وَأُنْكَرَ، فَفِي أَعْيَانِهِ بَعْدَ الْحُكْمِ بِهِ خِلَافٌ، وَلَوْ مَاتَ صَبِيٌّ، وَلَهُ مَالٌ، فَاسْتَلْحَقَّهُ، ثَبَتَ (ح) نَسَبُهُ، وَوَرِثَ، وَإِنْ كَانَ بِالْعَا، فَاسْتَلْحَقَّهُ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَفِيهِ خِلَافٌ؛ لِأَنَّ تَأْخِيرَهُ إِلَى الْوَتِ يُوشِكُ أَنْ يَكُونَ خَوْفًا مِنْ إِنْكَارِهِ، وَلَوْ كَانَ لَهُ أُمْتَانِ، وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ وَلَدٌ، وَلَا زَوْجَ لَهُمَا، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: ابْنِي عِلَقْتُ بِهِ أُمُّهُ فِي مِلْكِي - طُولِبَ بِالتَّعْيِينِ، فَإِنْ عَيَّنَ، ثَبَتَ نَسَبُهُ وَعِتْقُهُ وَأُمِّيَّةُ الْوَلَدِ لِلأُمِّ، فَإِنْ مَاتَ، كَانَ تَعْيِينُ الْوَارِثِ كَتَعْيِينِهِ، فَإِنْ عَجَزْنَا عَنْهُ فَاِلْحَاقُ الْقَائِفِ كَتَعْيِينِهِ، فَإِنْ عَجَزْنَا، فَيُقَرَّرُ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ، عَتَقَ، وَلَمْ يَنْبُتْ نَسَبُهُ وَلَا مِيرَاثُهُ؛ إِذِ الْقُرْعَةُ لَا تَعْمَلُ إِلَّا فِي الْعِتْقِ، وَهَلْ يُقَرَّرُ بَيْنَ الْأَمْنَيْنِ لِلْأَسْتِثْنَاءِ؟ فِيهِ خِلَافٌ مِنْ حَيْثُ إِنَّ أُمِّيَّةَ الْوَلَدِ فَرْعُ النَّسَبِ، وَقَدْ أَيْسَرُ عَنْهُ، وَهَلْ يُوقَفُ نَصِيبُ ابْنِ مِنَ الْمِيرَاثِ؟ فِيهِ خِلَافٌ؛ لِأَنَّهُ

(١) قال الرافعي: «فإن ماتوا إلا واحداً فقال: هو المستثنى قبل، وقيل قولان» فيه حكاية طريقتين: أحدهما الجزم بالقبول والثاني إثبات قولين، والذي يوجد في كتب الأصحاب أن الظاهر القبول، وفيه وجه [ت].

(٢) قال الرافعي: «ولو استلحق مجهولاً بالعا» لفظ «المجهول» لا حاجة إليه في هذا الموضع [ت].

(٣) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

نَسَبَ أَسَى مِنْ ظُهُورِهِ، فَمِنَعِ التَّوَرِثُ بِهِ، وَلَوْ كَانَتْ لَهُ أُمَةٌ لَهَا ثَلَاثَةُ أَوْلَادٍ، فَقَالَ أَحَدُهُمْ: ابْنِي، فَإِنْ عَيَّنَ الْأَصْغَرَ، تَعَيَّنَ، وَإِنْ عَيَّنَ الْأَوْسَطَ، عَتَقَ مَعَهُ الْأَصْغَرَ، وَتَبَتَ نَسَبُهُمَا، إِلَّا أَنْ يَدَّعِي أَسْتَبْرَاءَ بَعْدَ وَلَادَةِ الْأَوْسَطِ، وَرَأَيْنَا ذَلِكَ نَافِيًا لِلنَّسَبِ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ، وَعَجَزْنَا عَنْ تَعْيِينِ الْوَارِثِ وَالْقَائِفِ، أَفْرَعَ بَيْنَهُمْ، وَأَدْخَلَ الصَّغِيرُ فِي الْقُرْعَةِ، وَفَائِدَةُ خُرُوجِ الْقُرْعَةِ عَلَيْهِ اقْتِصَارُ الْعِنْتِ عَلَيْهِ وَإِلَّا فَهُوَ عَتِيقٌ فِي كُلِّ حَالٍ، وَفِي وَقْفِ الْمِيرَاثِ الْخِلَافُ الَّذِي مَضَى، أَمَّا إِذَا أَقَرَّ بِأُخُوَّةٍ غَيْرِهِ، أَوْ بِعُمُومَتِهِ، فَهُوَ إِقْرَارٌ بِالنَّسَبِ عَلَى الْغَيْرِ؛ فَلَا يُقْبَلُ إِلَّا مِنْ وَارِثٍ مُسْتَعْرِقٍ (ح)، كَمَنْ مَاتَ وَخَلَفَ ابْنًا وَاحِدًا، فَأَقَرَّ بِأَخٍ آخَرَ (م ح)، ثَبَتَ نَسَبُهُ وَمِيرَاثُهُ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ زَوْجَةٌ، أَعْتَبِرَ مُوَافَقَتُهُمَا [و] (١)؛ لِشَرَكَيْهِمَا فِي الْإِرْثِ، وَكَذَا مُوَافَقَتُهُ الْمَوْلَى (و) الْمُعْتَقَ، وَإِنْ خَلَفَ بَنًا وَاحِدًا، وَهِيَ مُعْتَقَةٌ، ثَبَتَ النَّسَبُ بِإِقْرَارِهَا؛ لِأَنَّهَا مُسْتَعْرِقَةٌ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُعْتَقَةً، فَوَافَقَهَا الْإِمَامُ، فَفِيهِ خِلَافٌ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ لَيْسَ بِوَارِثٍ؛ إِنَّمَا هُوَ نَائِبٌ، وَلَوْ خَلَفَ اثْنَيْنِ، فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِأَخٍ ثَالِثٍ، وَأَنْكَرَ الْآخَرَ، لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ وَلَا الْمِيرَاثُ (ح م) (٢) عَلَى الْقَوْلِ الْمَنْصُوصِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَثْبُتُ بَاطِنًا، وَفِي الظَّاهِرِ خِلَافٌ، فَلَوْ مَاتَ وَخَلَفَ ابْنًا مُقَرًّا فَهَلْ يَثْبُتُ الْآنَ؟ فِيهِ خِلَافٌ لِأَنِ إِقْرَارَ الْفَرْعِ مُسْبُوقٌ بِإِنْكَارِ الْأَصْلِ، وَكَذَا الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا لَمْ يُخْلَفْ إِلَّا الْأَخُ الْمُقَرَّرُ، وَلَوْ كَانَ سَاكِتًا، فَمَاتَ، فَأَقَرَّ ابْنُهُ، ثَبَتَ لَا مَحَالَةَ، وَالْأَخُ الْكَبِيرُ مَعَ الصَّغِيرِ لَا يَنْفَرِدُ بِالْإِقْرَارِ بِالنَّسَبِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ، وَلَوْ أَقَرَّ بِشَخْصٍ، فَأَنْكَرَ الْمُقَرَّرُ نَسَبَ الْمُقَرَّرِ: إِنَّهُ لَا يُشَارِكُ؛ لِأَنَّ مُوجِبَ قَوْلِهِ أَنَّ مَنْ أَقَرَّ لَهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْإِقْرَارِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْكُلَّ، وَالْمُقَرَّرُ يَخْتَاجُ إِلَى الْبَيِّنَةِ، وَلَوْ أَقَرَّ

(١) سقط من ط.

(٢) العارية لغة مشددة الباء على المشهور، وحكى الخطابي وغيره تخفيفها، وجمعها، عواري بالتشديد والتخفيف.

قال ابن فارس: ويقال لها: العارة أيضاً. قال الشاعر: [الطويل]

فَأَخْلَفَ وَأَثْلَفَ إِنَّمَا الْمَالُ عَارَةٌ

وَكُلُّهُ مَعَ الدَّهْرِ الَّذِي هُوَ آكِلُهُ

قال الأزهري: هي مأخوذة من عار الشيء يعير: إذا ذهب وجاء، ومنه قيل للغلام الخفيف: عيار، وهي منسوبة

إلى العارة، بمعنى: الإعارة، وقال الجوهري: هي منسوبة إلى العار؛ لأن طلبها عار وعيب

وقيل: هي مشتقة من التعاور، من قولهم: اعتاوروا الشيء، وتعاوروه، وتعاوروه: إذا تداولوه بينهم. وحاصل الأمر

أن العارية: تداول الشيء عارية: أعطاه إياه، فعل به مثل ما فعل صاحبه على أن يعيده.

ينظر: الصحاح ٢/ ٧٦١ لسان العرب ٤/ ٦٢٢.

اصطلاحاً:

عرفها الحنفية بأنها: تملك المنافع بغير عوض، أو هي إباحة الانتفاع بملك الغير.

عرفها الشافعية بأنها: اسم لإباحة منفعة عين مع بقائها، بشروط مخصوصة.

عرفها المالكية بأنها: تملك منفعة مؤقتة لا بعوض.

عرفها الحنابلة بأنها: العين المعاراة من مالكها، أو مالك منفعتها، أو مأذونها في الانتفاع بها مطلقاً، وزمناً معلوماً

بلا عوض.

ينظر: تبين الحقائق ٥/ ٨٣، المحلى على المنهاج ٣/ ١٧، مواهب الجليل ٥/ ٢٦٨، كشف القناع ٤/ ٦٢ أسهل

المداكر ٣/ ٢٩ مجمع الأنهر ٢/ ٣٤٥ - ٣٤٦.

الأخ بآبني لأخيه المَيِّتِ، فَالظَّاهِرُ (و) أَنَّهُ يَنْبُتُ السَّبُّ دُونَ المِيرَاثِ؛ إِذْ لَوْ ثَبَّتَ، لَحَرَّمَ الأَخُ، وَخَرَجَ  
عَنْ أَهْلِيَّةِ الإِفْرَارِ، وَقِيلَ إِنَّهُمَا يَنْبُتَانِ، وَقِيلَ: إِنَّهُمَا لَا يَنْبُتَانِ.

## كِتَابُ الْعَارِيَةِ

وَالنَّظَرُ فِي أَزْكَائِهَا وَأَحْكَامِهَا، أَمَّا الْأَزْكَانُ فَآزَبَعَةٌ:

الْأَوَّلُ: الْمُعِيرُ وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ إِلَّا كَوْنُهُ مَالِكًا لِلْمَنْفَعَةِ غَيْرَ مَخْجُورٍ عَلَيْهِ فِي التَّبَرُّعِ، فَيَصِحُّ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ وَلَا يَصِحُّ مِنَ الْمُسْتَعِيرِ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَبِيحٌ بِالْإِذْنِ؛ كَالضَّيْفِ، نَعَمْ لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْمَنْفَعَةَ بِالْوَكِيلِ يُؤْكَلُهُ لِنَفْسِهِ.

الثَّانِي: الْمُسْتَعِيرُ وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ إِلَّا كَوْنُهُ أَهْلًا لِلتَّبَرُّعِ.

الثَّالِثُ: الْمُسْتَعَارُ وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ مُنْتَفَعًا بِهِ مَعَ بَقَائِهِ، وَفِي إِعَارَةِ الدَّانِيَةِ وَالذَّرَاهِمِ لِمَنْفَعَةِ التَّزْيِينِ خِلَافٌ؛ لِأَنَّهَا مَنْفَعَةٌ ضَعِيفَةٌ، فَإِذَا جَرَتْ فِيهَا مَضْمُونَةٌ لِأَنَّهَا عَارِيَّةٌ فَاسِدَةٌ، وَأَنْ يَكُونَ الْإِنْتِفَاعُ مُبَاحًا؛ فَلَا تُسْتَعَارُ الْجَوَارِي لِلْإِسْتِمْتَاعِ، وَيُكْرَهُ الْأَسْتِخْدَامُ إِلَّا لِمَحْرَمٍ؛ وَكَذَا يُكْرَهُ اسْتِعَارَةُ أَحَدِ الْأَبْوِينَ لِلْخِدْمَةِ، وَإِعَارَةُ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ مِنَ الْكَافِرِ، وَيَحْرُمُ إِعَارَةُ الصَّيِّدِ مِنَ الْمُحْرَمِ.

[[الرَّابِعُ]]<sup>(١)</sup> صِبْغَةُ الْإِعَارَةِ وَهُوَ كُلُّ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى الْإِذْنِ فِي الْإِنْتِفَاعِ، وَيَكْفِي الْقَبُولُ بِالْفِعْلِ<sup>(٢)</sup>، وَلَوْ قَالَ: أَعْرَيْتُكَ جِمَارِي؛ لَتُعِيرَ لِي فَرَسُكَ، فَهُوَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ غَيْرُ صَحِيحَةٍ وَلَا مَضْمُونَةٌ، وَلَوْ قَالَ: أَغْسِلْ هَذَا الثَّوْبَ، فَهُوَ اسْتِعَارَةٌ<sup>(٣)</sup> لِبَدْنِهِ، وَإِنْ كَانَ الْغَاسِلُ مِمَّنْ يَعْمَلُ بِالْأَجْرَةِ أَغْتِيَادًا، اسْتَحَقَّ الْأَجْرَةَ<sup>(٤)</sup> (و) أَمَّا أَحْكَامُهَا فَآزَبَعَةٌ: (الْأَوَّلُ: الضَّمَانُ) وَالْعَارِيَّةُ مَضْمُونَةُ الرَّدِّ، وَالْعَيْنُ بِقِيَمَتِهَا (ح م و)<sup>(٥)</sup> يَوْمَ التَّلْفِ، وَقِيلَ بِأَقْصَى الْقِيمِ مِنْ يَوْمِ الْقَبْضِ إِلَى يَوْمِ التَّلْفِ؛ كَالْقَضْبِ، وَمَا يَنْمَحِقُ مِنْ أَجْزَائِهَا بِالْإِسْتِعْمَالِ غَيْرُ مَضْمُونٍ، وَالْمُسْتَعِيرُ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ، هَلْ يَضْمَنُ؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَالْمُسْتَعِيرُ مِنَ الْغَاصِبِ يَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ

(١) سقط من أ.

(٢) قال الرافعي: «وصيغة الإعارة، وهي كل لفظ يدل على الإذن في الانتفاع، ويكفي القبول بالفعل»، فيه إشعار بأنه يعتبر لفظ من جهة المعير، وأن المعتبر من جهة المستعير القبول لفظاً أو فعلاً كما في حق الضيف، وقد جرح بهذا في «الوسيط» وقد قيل لا يعتبر اللفظ في واحد من الطرفين حتى لو رأى إنساناً عارياً، فدفع إليه قميصاً فلبسه تمت العارية والأظهر أنه يعتبر اللفظ من أحد الطرفين، والفعل من الآخر حتى لو قيل: خذه لتنتفع به فأخذه، أو قال: أعرنني فسلمه إليه تمت العارية [ت].

(٣) قال الرافعي: «فلو قال: اغسل هذا الثوب فهو استعارة إلى آخره» المسألة معادة في الإجارة، وفيها وجوه ذكرها هناك، واقصر هنا على الجواب بأحدها [ت].

(٤) قال الرافعي: «ولو قال: اغسل هذا الثوب فهو استعارة أي لبده، فإن كان الغاسل ممن يعمل بالأجرة اعتياداً استحق الأجرة» فهذا أحد الوجهين، وقد أعاد المسألة بما فيها من الخلاف في الإجارة، والظاهر خلاف ما أجاب به ها هنا [ت].

(٥) سقط من ط.



الضَّمانُ، إِذَا تَلَفَ تَحْتَ يَدِهِ، وَلَوْ طُولِبَ بِأَجْرَةِ الْمُنْفَعَةِ؛ فَمَا تَلَفَ تَحْتَ يَدِهِ، فَلَا خِلَافَ فِي قَرَارِ ضَمَانِهِ عَلَى الْمُعِيرِ، وَمَا تَلَفَ بِاسْتِيفَائِهِ، فَقَوْلَانِ؛ لِأَنَّهُ مَغْرُورٌ فِيهِ، وَالْمُسْتَعِيرُ كُلُّ طَالِبٍ أَخَذَ الْمَالَ لِعَرَضٍ نَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ اسْتِحْقَاقٍ، فَلَوْ أُرْكَبَ وَكَيْلُهُ الْمُسْتَعْمَلُ فِي شُغْلِهِ دَائِبَتُهُ؛ فَتَلَفْتُ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَلَوْ أُرْكَبَ فِي الطَّرِيقِ فَقِيراً؛ تَصَدَّقَا عَلَيْهِ، فَلَا أَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ<sup>(١)</sup>.

(الحُكْمُ الثَّانِي:) التَّسْلُطُ عَلَى الْإِنْتِفَاعِ، وَهُوَ يَقْدِرُ التَّسْلِيطُ، فَإِنْ أَدِنَ لَهُ (ح) فِي زِرَاعَةِ الْحِنْطَةِ، لَمْ يَزْرَعْ مَا ضَرَرَهُ فَوْقَهَا، وَزَرَعَ مَا ضَرَرَهُ مِثْلَهَا أَوْ دُونَهَا إِلَّا إِذَا نَهَا (و)، وَلَوْ أَدِنَ فِي الْغِرَاسِ، قَبَتِي، أَوْ فِي الْبِنَاءِ، فَعَرَسَ، فَوَجَّهَانِ؛ لِاخْتِلَافِ جِنْسِ الضَّرَرِ، وَلَوْ أَعَارَ الْأَرْضَ، وَلَمْ يُعَيِّنْ، فَسَدَتْ الْعَارِيَّةُ، فَإِنْ عَيَّنَ جِنْسَ الزَّرَاعَةِ، كَفَّاهُ.

(الحُكْمُ الثَّلَاثُ:) جَوَازُ الرُّجُوعِ عَنِ الْعَارِيَّةِ، إِلَّا إِذَا أَعَارَ لِدَفْنٍ مَيِّتٍ، فَيَمْتَنِعُ نَبَشُ الْقَبْرِ إِلَى أَنْ يَنْدَرِسَ أَثَرُ الْمَدْفُونِ، وَإِذَا أَعَارَ جِدَاراً لَوْضِعِ الْجَذُوعِ عَلَيْهِ، فَلَا يَسْتَفِيدُ بِالرُّجُوعِ قَبْلَ الْإِنْهَادِ شَيْئاً<sup>(٢)</sup>؛ إِذْ لَا أَجْرَةَ لَهُ (و) حَتَّى يُطَالِبَ بِهِ، وَلَا يُمَكِّنُ هَدْمَهُ، وَالطَّرْفُ الْآخَرُ فِي خَاصِّ مِلْكِ الْجَارِ، فَإِنْ أَعَارَ لِلْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ مُطْلَقاً، لَمْ يَكُنْ لَهُ نَقْضُهُ مَجَاناً؛ لِأَنَّهُ مُخْتَرَمٌ، بَلْ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ أَنْ يَبْقَى بِأَجْرَةٍ، أَوْ يَنْقُضَ بِأَرْضٍ، أَوْ يَتَمَلَّكَ بِبَدَلٍ، فَأَيُّهَا أَرَادَ، أُجِيرَ الْمُسْتَعِيرُ عَلَيْهِ، فَإِنْ أَبَى، كُلفَ تَفْرِيعُ الْمِلْكِ، فَإِنْ بَادَرَ إِلَى التَّفْرِيعِ بِالْقَلْعِ، فِيهِ وَجُوبُ تَسْوِيَةِ الْحَفْرِ خِلَافاً؛ لِأَنَّهُ كَالْمَأْذُونِ فِي الْقَلْعِ بِأَصْلِ الْعَارِيَّةِ، وَيَجُوزُ لِلْمُعِيرِ دُخُولَ الْأَرْضِ وَيَبْنِيهَا قَبْلَ التَّفْرِيعِ، وَلَا يَجُوزُ لِلْمُسْتَعِيرِ الدُّخُولُ بَعْدَ الرُّجُوعِ إِلَّا لِمَرَمَةِ الْبِنَاءِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَفِي جَوَازِ بَيْعِهِ الْبِنَاءَ خِلَافاً؛ لِأَنَّهُ مُعَرَّضٌ لِلنَّقْضِ، وَلَوْ قَالَ: أَعَزْتُكَ سَنَةً، فَإِذَا مَضَتْ، قَلَعْتُ مَجَاناً، فَلَهُ ذَلِكَ، وَلَوْ لَمْ يَشْتَرِطِ الْقَلْعَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا التَّخْيِيرُ بَيْنَ الْخِصَالِ الثَّلَاثَةِ كَمَا فِي الْعَارِيَّةِ الْمُطْلَقَةِ، وَإِذَا أَعَارَ لِلزَّرَاعَةِ، وَرَجَعَ قَبْلَ الْإِذْرَاكِ، لَزِمَهُ الْإِنْبَاءُ إِلَى الْإِذْرَاكِ، وَلَهُ أَخْذُ الْأَجْرَةِ مِنْ وَقْتِ الرُّجُوعِ، وَإِذَا حَمَلَ السَّنْبُلُ نَوَاةً إِلَى أَرْضٍ، فَأَنْبَتَتْ، فَالشَّجَرَةُ لِمَالِكِ النَّوَاةِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ لِمَالِكِ الْأَرْضِ قَلْعَهَا مَجَاناً؛ إِذْ لَا تَسْلِيطَ مِنْ جِهَتِهِ.

(الحُكْمُ الرَّابِعُ:) فَضْلُ الْخُصُومَةِ فَإِذَا قَالَ رَاكِبُ الدَّائِبَةِ لِمَالِكِهَا: أَعَزَّتِيهَا، وَقَالَ الْمَالِكُ: أَجَرْتُكَهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّائِبِ، وَلَوْ قَالَ: ذَلِكَ زَارِعُ الْأَرْضِ لِمَالِكِهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ؛ لِأَنَّ عَارِيَّةَ

(١) قال الرافعي: «ولو أركب فقيراً تصدقاً عليه فالأظهر أنه لا يضمن»، المشهور عند الأصحاب أنه يضمن، وما ذكره احتمال مال إليه الإمام [ت].

(٢) قال الرافعي: «وإذا أعار جداراً لوضع الجذوع فلا يستفيد بالرجوع قبل الانهدام شيئاً إلى آخره» هذا ذهاب إلى أنه لا يجوز للمعير الرجوع، وهو وجه للأصحاب، والأصح أن له الرجوع وبه أصاب صاحب الكتاب في الصلح وإذا رجع ففي فائدته وجهان: أحدهما: أنه يطلب الأجرة للمستقبل وأظهرها: أنه يتغير بينه وبين أن يقلع ويضمن النقصان [ت].

وقال أيضاً: وإذا أعار جداراً لوضع الجذوع عليه فلا يستفيد بالرجوع قبل الانهدام شيئاً في جواز الرجوع عن هذه الإعارة وجهان وقد ذكرها في كتاب الصلح وأجاب بالجواز، وهنا أجاب بالمنع، والأصح الجواز وقد ذكرنا في المسألة من الشرحين [ت].

الأَرْضِ نَادِرَةً، وَقِيلَ: فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ قَوْلَانِ بِالْبَقْلِ وَالتَّخْرِيجِ<sup>(١)</sup>، وَلَوْ قَالَ: بَلْ غَصَبْتَنِيهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ؛ إِذَا أَصْلُ عَدَمِ الْإِذْنِ، فَلَوْ قَالَ الرَّاكِبُ ارْكَبْنِيهَا، وَقَالَ الْمَالِكُ أَعَرْتُكَهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ إِذَا أَصْلُ عَدَمِ الْإِجَارَةِ، فَيَحْلِفُ حَتَّى يَسْتَحِقَّ الْقِيَمَةَ عِنْدَ التَّلَفِ، وَجَوَّازَ الرُّجُوعِ عِنْدَ الْقِيَامِ.

---

(١) وقال الرافعي: «إذا قال راكب الدابة: أعرنتها، فقال المالك: أجزتكمها إلى أن قال: وقيل في المسألتين قولان بالنقل والتخريج» قيل هما منصومان في الصورتين [ت].

## كِتَابُ الْغَضَبِ<sup>(١)</sup>، وَفِيهِ بَابَانِ الْبَابُ الْأَوَّلُ: فِي الضَّمَانِ

وَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَرْكَانٍ:

(الْأَوَّلُ: الْمَوْجِبُ)، وَهُوَ ثَلَاثَةٌ: التَّفْوِيتُ بِالْمُبَاشَرَةِ، أَوْ التَّسْبِيبِ، أَوْ إِبْتَاتِ الْيَدِ الْعَادِيَةِ، وَحَذُّ الْمُبَاشَرَةِ إِيْجَادَ عِلَّةِ التَّلَفِّ، كَالْقَتْلِ وَالْأَكْلِ وَالْإِحْرَاقِ، وَحَذُّ السَّبَبِ إِيْجَادَ مَا يَحْصُلُ الْهَلَاكُ عِنْدَهُ، لَكِنْ بِعِلَّةٍ أُخْرَى، إِذَا كَانَ السَّبَبُ مِمَّا يُقْصَدُ<sup>(٢)</sup> لِتَوَقُّعِ تِلْكَ (ح) الْعِلَّةِ، فَيَجِبُ الضَّمَانُ عَلَى الْمُكْرِهِ عَلَى إِثْلَافِ الْمَالِ، وَعَلَى مَنْ حَفَرَ بِنْرًا فِي مَحَلٍّ غُدُوَانٍ، فَتَرَدَّتْ فِيهِ بَهِيمَةٌ [أَوْ]<sup>(٣)</sup> إِنْسَانٌ، فَإِنْ رَدَّاهَا غَيْرُهُ<sup>(٤)</sup>، فَعَلَى الْمُرْدِي، تَقْدِيمًا لِلْمُبَاشَرَةِ عَلَى السَّبَبِ، وَلَوْ فَتَحَ رَأْسَ زُقٍّ، فَهَبَّتْ رِيحٌ، وَسَقَطَ وَضَاعٌ، فَلَا ضَمَانَ، لِأَنَّ الضِّيَاعَ بِالرَّيْحِ، وَلَا يُقْصَدُ بَفَتْحِ الزُّقِّ، تَحْصِيلُ الْهُبُوبِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ فَتَحَ الْحِزْرَ، فَسَرَقَ غَيْرُهُ، أَوْ دَلَّ سَارِقًا فَسَرَقَ، أَوْ بَنَى دَارًا، فَأَلْقَى فِيهَا الرِّيحُ ثُوبًا، وَضَاعٌ، أَوْ حَسَسَ الْمَالِكُ عَنِ الْمَاشِيَةِ (ح)؛ حَتَّى هَلَكَتْ فَلَا ضَمَانَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَكَذَا إِذَا نَقَلَ صَبِيًّا (ح) حُرًّا إِلَى مَضِيْعَةٍ، فَأَفْتَرَسَهُ سَعٌّ، وَلَوْ نَقَلَهُ إِلَى مَسْبَعَةٍ، أَوْ فَتَحَ الزُّقَّ حَتَّى أَشْرَقَتِ الشَّمْسُ، وَأَذَابَتْ مَا فِيهِ - فَبِئْسَ الضَّمَانُ خِلَافٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُتَوَقَّعُ فَيُقْصَدُ، وَكَذَلِكَ نَقُولُ إِذَا غَضِبَ الْأُمَّهَاتُ، وَحَدَّثَتِ الزَّوَائِدُ وَالْأَوْلَادُ فِي يَدِهِ مَضْمُونَةً، وَكَانَ ذَلِكَ تَسْبِيًّا إِلَى إِبْتَاتِ الْيَدِ، وَلَوْ فَتَحَ قَفَصَ طَائِرٍ، فَوَقَفَ، ثُمَّ طَارَ، لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَارٌ، وَإِنْ طَارَ فِي الْحَالِ، ضَمِنَ (ح و)؛ لِأَنَّ الْفَتْحَ فِي حَقِّهِ تَنْفِيرٌ، وَكَذَا الْبَهِيمَةُ وَالْعَبْدُ

(١) الغضب لغةً: مصدر غصبه يغصبه بكسر الصاد. ويقال: اغتصبه أيضاً، وغصبه منه، وغصبه عليه بمعنى، والشيء غصبٌ ومغصوب، وهو في اللغة: أخذ الشيء ظلماً، قاله الجوهريُّ، وابن سيده، وغيرهما من أهل اللغة. ينظر: المصباح المنير: ٦١٣/٢، الصحاح: ١٩٤/١، المطلع: ٢٧٤ المغرب: ٣٤٠. واصطلاحاً: عرفه أبو حنيفة وأبو يوسف بأنه: إزالة يد المالك عن ماله المتقوم، على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل في المال.

وقال محمد: الفعل في المال ليس بشرط لكونه غصباً. عرفه الشافعية بأنه: أخذ مال الغير، على وجه التعدي. عرفه المالكية بأنه: أخذ مال غير منفعة ظلماً قهراً لا بخوف قتال. عرفه الحنابلة بأنه: الاستيلاء على مال الغير، بغير حق. ينظر: بدائع الصنائع: ٤٤٠٣/٩، تبیین الحقائق للزليعي: ٢٢٢/٥، مواهب الجليل: ٢٧٤/٥، حاشية الدسوقي: ٤٤٢/٣، المغني: ٢٣٨/٥، شرح منتهي الإرادات: ٣٩٩/٢. (٢) قال الرافعي: «وحد السبب إيجاد ما يحصل الهلاك عنده لكن بعلة أخرى إذا كان السبب مما يقصد» لا حاجة إلى إعادة لفظ «السبب» بل الأولى طرحه [ت]

(٣) سقط من ط.

(٤) من ط: فإن رواه غيره.

الْمَجْنُونُ الْمُقَيَّدُ بِمَنْزِلَةِ الْبَهِيمَةِ، وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ عَاقِلًا، فَلَا يَضْمَنُ مَنْ فَتَحَ بَابَ السَّجْنِ وَإِنْ (و) كَانَ أَبَقًا، وَلَوْ فَتَحَ رَأْسَ الرِّقِّ، فَتَقَاطَرَتْ قَطَرَاتٌ وَأَبْتَلَّ أَسْفَلُهُ وَسَقَطَ ضِمْنُ؛ لِأَنَّ التَّقَاطُرَ حَصَلَ بِفَعْلِهِ، وَلَوْ فَتَحَ الرِّقِّ عَنْ جَامِدٍ، فَقَرَّبَ غَيْرُهُ النَّارَ مِنْهُ؛ حَتَّى ذَابَ وَضَاعٌ - فَالْثَّانِي بِالضَّمَانِ أَوْلَى، وَقِيلَ: لَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا، أَمَّا إِبْثَابُ الْبَيْدِ، فَهُوَ مَضْمَنٌ، وَإِذَا كَانَ عُذْوَانًا، فَهُوَ غَضَبٌ، وَالْمُودَعُ إِذَا جَحَدَ، فَهُوَ مِنْ وَقْتِ الْجُحُودِ غَاصِبٌ، وَإِبْثَابُ الْبَيْدِ فِي الْمَثْوُولِ بِالنَّقْلِ، إِلَّا فِي الدَّائِبَةِ، فَيَكْفِي فِيهَا الرُّكُوبُ (و)، وَفِي الْفَرَسِ الْجُلُوسُ عَلَيْهِ، فَهُوَ غَايَةُ الْأَسْتِيلَاءِ، وَفِي الْعَقَارِ (ح) يَبْثُثُ الْغَضَبُ بِالدُّخُولِ (ح) وَإِزْعَاجُ الْمَالِكِ، وَإِنْ أَرْعَجَ، وَلَمْ يَدْخُلْ، لَمْ يَضْمَنْ<sup>(١)</sup>، (و) وَإِنْ دَخَلَ، وَلَمْ يُزْعِجْ (ز)، وَلَمْ يَقْصِدِ الْأَسْتِيلَاءَ، لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ قَصَدَ، صَارَ غَاصِبًا لِلنَّصَفِ، وَالنَّصَفُ فِي يَدِ الْمَالِكِ، وَالضَّعِيفُ إِذَا دَخَلَ دَارَ الْقَوِيِّ، وَهُوَ فِيهَا وَقَصَدَ الْأَسْتِيلَاءَ، لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ غَيْرُ مُمَكِّنٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْقَوِيُّ فِيهَا، ضَمِنَ (و)، لِأَنَّهُ فِي الْحَالِ مُسْتَوِلٍ، وَأَثَرُ الْقُوَّةِ فِي الْقُدْرَةِ عَلَى الْإِنْتِزَاعِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ غَضَبَ فَلَنْسَوَةَ مَلِكٍ، ضَمِنَ فِي الْحَالِ، وَكُلُّ يَدٍ ثُبَّتْ عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ، فَهِيَ يَدُ ضَمَانٍ، إِنْ كَانَ مَعَ الْعِلْمِ، وَإِنْ كَانَ مَعَ الْجَهْلِ (و) بِالْغَضَبِ، فَهُوَ أَيْضًا يَدُ ضَمَانٍ وَلَكِنْ فِي إِقْرَارِ الضَّمَانِ تَفْصِيلٌ، وَكُلُّ يَدٍ لَوْ أَبْتَنَى عَلَى يَدِ الْمَالِكِ، أَقْتَضَى أَصْلَ الضَّمَانِ؛ كَيْدَ الْعَارِيَةِ وَالسُّومِ وَالشَّرَاءِ، فَإِنْ أَبْتَنَى عَلَى يَدِ الْغَاصِبِ مَعَ الْجَهْلِ، أَقْتَضَى قَرَارَ الضَّمَانِ عِنْدَ التَّلْفِ، وَمَالًا كَيْدَ الْوَدِيعَةِ وَالْإِجَارَةِ، وَالرَّهْنِ، وَالْوَكَالَةِ لَا تَقْتَضِي قَرَارَ الضَّمَانِ، وَمَهُمَا أَتَلَفَ الْآخِذُ مِنَ الْغَاصِبِ، فَالْقَرَارُ عَلَيْهِ أَبَدًا، إِلَّا إِذَا كَانَ مَغْرُورًا، كَمَا لَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ ضِيافَةً، فِيهِ قَوْلَانِ؛ لِمُعَارَضَةِ الْغُرُورِ وَالْمُبَاشَرَةِ؛ وَكَذَا الْخِلَافُ فِيمَا لَوْ غَرَّ الْغَاصِبُ الْمَالِكَ، وَقَدَّمَهُ إِلَيْهِ، فَأَكَلَهُ الْمَالِكُ، وَهَهُنَا أَوْلَى بِأَنْ يَبْرَأَ الْغَاصِبُ، وَكَذَلِكَ يَطْرُدُ الْخِلَافُ فِي الْإِيدَاعِ، وَالرَّهْنِ، وَالْإِجَارَةِ مِنَ الْمَالِكِ، إِذَا تَلَفَ فِي يَدِهِ، وَلَوْ رَوَّجَ الْجَارِيَةَ مِنَ الْمَالِكِ، فَاسْتَوْلَدَهَا مَعَ الْجَهْلِ، نَفَذَ الْأَسْتِيلَاءَ، وَبَرِيءَ الْغَاصِبُ، وَكَذَلِكَ لَوْ وَهَبَهُ مِنْهُ، فَإِنَّ التَّسْلِيطَ تَامٌ، وَلَوْ قَالَ: هُوَ عَبْدِي، فَأَعْتَقَهُ، فَقَدْ قِيلَ: لَا يَنْفَذُ عِتْقُهُ؛ لِأَنَّهُ مَغْرُورٌ، وَقِيلَ: يَنْفَذُ، وَيَزْجَعُ بِالْغُرْمِ، وَقِيلَ: لَا يَزْجَعُ بِالْغُرْمِ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي:) فِي الْمَوْجِبِ فِيهِ، وَهُوَ كُلُّ مَالٍ مَقْصُوبٍ، وَيَنْقَسِمُ إِلَى الْحَيَوَانِ وَغَيْرِهِ، فَالْحَيَوَانُ يَضْمَنُ بِقِيَمَتِهِ، حَتَّى الْعَبْدُ يَضْمَنُ عِنْدَ التَّلْفِ، وَالْإِتْلَافُ بِأَقْصَى قِيَمَتِهِ، وَلَوْ قَطَعَ الْغَاصِبُ إِحْدَى يَدَيِ الْعَبْدِ، أَلْتَزَمَ أَكْثَرَ الْأَمْرَيْنِ؛ مِنْ نِصْفِ قِيَمَتِهِ، أَوْ أَزْشِ الثَّقَصَانِ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ تَحْتَ يَدِهِ، إِذَا قُلْنَا: جَرَّاحُ الْعَبْدِ مَقْدَرٌ، وَلَوْ سَقَطَتْ يَدُهُ بِأَقْيَ سَمَاوِيَّةٍ لَا يَضْمَنُ (و) إِلَّا أَزْشِ الثَّقَصَانِ، وَلَا يَجِبُ (ح) فِي عَيْنِ الْبَقَرَةِ وَالْفَرَسِ إِلَّا أَزْشِ الثَّقَصِ، وَلَا يَضْمَنُ (ح) الْخَمْرُ لِذِمَّتِي، وَلَا مُسْلِمٌ، وَلَكِنْ يَجِبُ رَدُّهَا، إِنْ كَانَتْ مُحْتَرَمَةً، وَلَا يُرَاقُ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ إِلَّا أَظْهَرُهَا، فَإِنْ أُرِيقَ، فَلَا ضَمَانَ (ح)، وَكَذَلِكَ الْمَلَاهِي، إِذَا كُسِرَتْ، فَإِنْ أُحْرِقَتْ، وَجَبَ قِيَمَةُ الرُّضَاصِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ جَائِزٍ، وَكَذَا فِي الصَّلِيبِ وَالصَّنَمِ وَالْمُسْتَوْلَدَةِ وَالْمُدْبِرِ، وَالْمَكَاتِبِ مُلْحَقٌ فِي الضَّمَانِ بِالْعَبْدِ الْقِنْ وَمَنْفَعَةُ الْأَغْيَانِ تُضْمَنُ (ح) بِالْفَوَاتِ

(١) قال الراعي: «فإن أزعج ولم يدخل لم يضمن» كلام عامة الأصحاب يدل على أنه يصير عاصياً بالاستيلاء ومنه المالك عنه، ولا يعتبر الدخول.

تَحْتَ الْيَدِ وَالتَّقْوِيَةِ، وَمَنْفَعَةُ الْبُضْعِ لَا تُضْمَنُ إِلَّا بِالتَّقْوِيَةِ، وَمَنْفَعَةُ بَدَنِ الْحُرِّ تُضْمَنُ بِالتَّقْوِيَةِ، وَهَلْ يَضْمَنُ بِفَوَاتِهَا عِنْدَ حَبْسِ الْحُرِّ؟ وَجَهَانٌ، وَهُوَ تَرَدُّدٌ فِي ثُبُوتِ يَدِ غَيْرِهِ<sup>(١)</sup> عَلَيْهِ، حَتَّى يَنْبَنِي عَلَيْهِ جَوَازُ إِجَارَةِ الْحُرِّ عِنْدَ اسْتِثْجَارِهِ، إِنْ قُلْنَا: تَثَبُّتِ الْيَدُ، وَإِنَّهُ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ، هَلْ يَتَقَرَّرُ أَجْرُهُ، وَفِي ضَمَانِ مَنْفَعَةِ الْكَلْبِ الْمَغْضُوبِ وَجَهَانٌ، وَمَا أَضْطَادَهُ بِالْكَلْبِ الْمَغْضُوبِ، فَهُوَ لِلْغَاصِبِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، فَإِنْ أَضْطَادَ الْعَبْدُ، فَهَلْ تَدْخُلُ أَجْرُهُ تَحْتَهُ؛ لَأَنَّ الصَّيْدَ لِلْمَالِكِ؟ فِيهِ وَجَهَانٌ، وَلَوْ لَيْسَ ثَوْبًا، وَنَقَصَ قِيَمَتَهُ، فَهَلْ تَنْدَرِجُ الْأَجْرَةُ تَحْتَ النِّقْصِ؟ فِيهِ وَجَهَانٌ، وَلَوْ ضَمِنَ الْعَبْدُ الْمَغْضُوبُ بَعْدَ إِبَاقِهِ، فَهَلْ تَسْقُطُ عَنْهُ أَجْرُهُ بَعْدَ الضَّمَانِ؟ فِيهِ وَجَهَانٌ.

(الرُّكْنُ الثَّلَاثُ:) فِي الْوَاجِبِ، وَهُوَ يَنْقَسِمُ إِلَى الْمِثْلِ وَالْقِيَمَةِ، وَحَدُّ الْمِثْلِيِّ مَا تَتِمَّائِلُ أَجْزَاؤُهُ فِي الْمَنْفَعَةِ وَالْقِيَمَةِ؛ مِنْ حَيْثُ الذَّاتُ<sup>(٢)</sup>، لَا مِنْ حَيْثُ الْمَنْفَعَةُ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الرُّطْبَ وَالْعِنَبَ وَالذَّقِيقَ مِثْلِيًّا، وَكَذَا الْخَبْزُ؛ فَإِنَّ أَخْلَاطَهُ غَيْرَ مَقْصُودَةٍ؛ بِخِلَافِ سَائِرِ الْمَخْلُوطَاتِ، ثُمَّ إِنْ لَمْ يُسَلِّمِ الْمِثْلُ بَعْدَ أَنْ تَلَفَ الْمَغْضُوبُ؛ حَتَّى فَقَدَ الْمِثْلَ، فَقِيلَ: الْوَاجِبُ أَقْصَى قِيَمَةِ الْمَغْضُوبِ؛ مِنْ وَقْتِ الْعُصْبِ إِلَى التَّلَفِ، وَقِيلَ: أَقْصَى قِيَمَةِ الْمِثْلِ مِنْ وَقْتِ وَجُوبِهِ إِلَى الْإِعْوَازِ، وَقِيلَ: مِنْ وَقْتِ طَلَبِ الضَّمَانِ، وَلَوْ غَرَّمَ الْقِيَمَةَ، ثُمَّ قَدَّرَ عَلَى الْمِثْلِ، فَلَا يَرُدُّ الْقِيَمَةَ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ؛ لِتَمَامِ الْحُكْمِ بِالْبَدْلِ الْحَقِيقِيِّ، وَلَوْ أَتَلَفَ مِثْلًا، فَظَفَرَ بِهِ فِي غَيْرِ ذَلِكَ الْمَكَانِ، لَمْ يَلْزِمُهُ إِلَّا الْقِيَمَةُ، فَإِذَا عَادَ إِلَى ذَلِكَ الْمَكَانِ، لَزِمَهُ الْمِثْلُ وَأَخَذَ الْقِيَمَةَ<sup>(٣)</sup>، وَلَوْ ظَفَرَ بِهِ فِي غَيْرِ ذَلِكَ الزَّمَانِ، جَازَ طَلَبُ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّ رَدَّ الزَّمَانِ غَيْرُ مُمَكِّنٍ فَتَعَدَّرَ الْمِثْلُ الْحَقِيقِيُّ، وَالْمُسَلَّمُ إِلَيْهِ إِذَا انْتَقَلَ، لَمْ يُطَالَبْ، وَفِي مُطَالَبَتِهِ بِالْقِيَمَةِ تَرَدُّدٌ<sup>(٤)</sup>، مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ أَعْتِيَاضٌ، فَإِنْ مَنَعَ، فَلَهُ الْفَسْخُ، وَطَلَبُ رَأْسِ الْمَالِ، وَلَوْ أَتَلَفَ آيَةً مِنْ نَقْرَةٍ، يَلْزِمُهُ الْمِثْلُ، وَمَا زَادَ بِالصَّنْعَةِ (ح) يَقُومُ بِغَيْرِ جَنْسِ الْأَصْلِ؛ حِذَارًا مِنَ الرِّبَا، وَقِيلَ: لَا يُبَالَى بِهِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ يَبْتَاعُ، وَلَوْ اتَّخَذَ مِنَ الرُّطْبِ ثَمَرًا، وَقُلْنَا: لَا مِثْلَ لِلرُّطْبِ، وَلِلثَّمَرِ مِثْلٌ، أَوْ مِنْ

(١) قال الرافعي: «وهل يضمن بفواتها عند حبس الحر وجهان، وهو تردد في ثبوت يد غيره إلى آخره» لم يذكر الأكثرون خلافاً في ثبوت اليد على الحر، وعملوا القول بأنه لا يضمن الحر بالحبس، وبأنه من أستاذ حرّاً لا يستأجره وبأن الأجرة لا تتكرر بتسليم المستأجر، وبأن الحر لا يدخل تحت اليد بما يقابل هذه الوجوه فالمصلحة والحاجة الداعية إليه [ت].

(٢) قال الرافعي: «وحد المثل ما تتماثل أجزاؤه في المنفعة، والقيمة من حيث الذات إلى آخره» أظهر ما قيل في تفسيره أنه الذي يحضره الكيل والوزن، ويجوز السلم فيه، وكذا الخبز إذا كان جواز السلم معتبراً في تفسير المثل، وقد مر أن الأظهر منع السلم في الخبز فيكون الأظهر في الخبز غير ما ذكره [ت].

(٣) قال الرافعي: «إذا عاد إلى ذلك المكان لزمه المثل وأخذ القيمة» في رد المالك القيمة، وطلب المثل، وطلب الغاصب استرداد القيمة، وبذل المثل وجهان ذكرنا قولهما أنهما الوجهان المذكوران فيما إذا غرم القيمة لإعواز المثل ثم وجد المثل، وقد ذكرنا أن الأظهر منهما أنه يعود إلى المثل، وعلى ذلك جرى في الكتاب هناك، فإذا ما ذكره هنا خلاف الأظهر [ت].

(٤) قال الرافعي: «والمسلم إليه إذا انتقل لم يطالب، وفي مطالبته بالقيمة تردد» المسألة مذكورة في السلم، لكنه لم يحك الوجهين في المطالبة بالقيمة، وأجاب بأنه يطالبه [ت].

الْحِنْطَةُ دَقِيقًا، فَالْأَوَّلَى أَنْ يَتَخَيَّرَ الْمَالِكُ بَيْنَ الْمُطَالَبَةِ بِقِيَمَةِ الرُّطْبِ<sup>(١)</sup> وَالذَّقِيقِ، أَوْ مِثْلَ التَّمْرِ وَالْحِنْطَةِ؛ كَمَا لَوْ اتَّخَذَ مِنَ السَّمْسِمِ الشَّيْرَجَ، فَيُطَالِبُ، إِنْ شَاءَ، بِالسَّمْسِمِ أَوْ بِالشَّيْرَجِ، وَلَوْ عَدِمَ الْمِثْلَ إِلَّا بِالْأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ، لَمْ يَلْزَمَهُ الشَّرَاءُ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ<sup>(٢)</sup>، أَمَّا الْمُتَقَوِّمَاتُ إِذَا تَلَفَتْ، تُضْمَنُ بِأَفْصَى (ح) قِيَمَتِهَا مِنْ وَقْتِ الْغَضَبِ إِلَى التَّلَفِ، فَإِنْ أَبَقِيَ الْعَبْدُ، ضَمِنَ [ح]<sup>(٣)</sup> فِي الْحَالِ لِلْحَيْلُولَةِ، فَإِذَا عَادَ، رُدَّتِ الْقِيَمَةُ (ح) وَسُلِّمَ الْعَبْدُ، وَلِلْغَاصِبِ حَبْسُ الْعَبْدِ إِلَى أَنْ تُرَدَّ الْقِيَمَةُ عَلَيْهِ، وَإِنْ تَنَازَعَا فِي تَلَفِ الْمَغْضُوبِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ [و]<sup>(٤)</sup> لَأَنَّهُ رُبَّمَا يَعْجِزُ عَنِ الْبَيِّنَةِ وَهُوَ صَادِقٌ، فَإِنْ حَلَفَ، جَازَ طَلْبُ الْقِيَمَةِ، وَإِنْ كَانَ الْعَيْنُ بَاقِيَةً بِزَعْمِ الطَّالِبِ؛ لِلْعَجْزِ بِالْحَلْفِ، وَكَذَلِكَ إِذَا تَنَازَعَا فِي الْقِيَمَةِ، أَوْ فِي صَفَقَةِ الْعَبْدِ [و]<sup>(٥)</sup>، أَوْ فِي عَيْبِ [ز]<sup>(٦)</sup> يُؤْتَرُ فِي الْقِيَمَةِ - فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ؛ لَأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ، وَكَذَلِكَ إِذَا تَنَازَعَا فِي الثُّوبِ الَّذِي عَلَى الْعَبْدِ؛ لَأَنَّ الْعَبْدَ وَثْبُهُ فِي يَدِ الْغَاصِبِ.

## البَابُ الثَّانِي فِي الطَّوَارِيءِ، وَفِيهِ ثَلَاثَةُ فُصُولٍ

(الْأَوَّلُ: فِي التَّقْصَانِ)، فَإِذَا غَضِبَ مَا قِيَمَتُهُ عَشْرَةٌ، فَعَادَ إِلَى ذَرَاهِمَ، وَرَدَّهَ بِعَيْنِهِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لَأَنَّ الْفَائِتَ رَغَبَاتُ النَّاسِ لَا شَيْءَ مِنَ الْمَغْضُوبِ، وَإِنْ تَلَفَ، فَالْوَجِبُ عَشْرَةٌ، وَهُوَ أَفْصَى الْقِيَمَةِ، وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُهُ؛ كَالثُّوبِ، إِذَا أَتْلَاهُ حَتَّى عَادَ إِلَى نِصْفِ ذَرَاهِمَ بَعْدَ رُجُوعِ الْأَصْلِ إِلَى ذَرَاهِمَ ضَمِنَ الْقَدْرَ الْفَائِتَ وَهُوَ نِصْفُ الثُّوبِ يَنْصَفُ أَفْصَى الْقِيَمِ، وَهُوَ خَمْسَةٌ، وَرَدَّهَا مَعَ الثُّوبِ الْبَالِي، وَلَوْ مَرَّقَ الثُّوبُ خَرْقًا، لَمْ يَمْلِكْهُ [ح]<sup>(٧)</sup> بَلْ يُرَدُّ الْخَرْقُ وَأَرْضُ التَّقْصِ، وَإِنْ كَانَتْ الْجِنَايَةُ لَا تَقِفُ سِرَائَتِهَا إِلَى الْهَلَاكِ، كَمَا لَوْ بَلَ الْحِنْطَةُ حَتَّى تَعَفَّنَتْ، أَوْ اتَّخَذَ مِنْهَا هَرِيسَةً، أَوْ مِنَ التَّمْرِ وَالسَّمْنِ حُلُوءًا، فَنَصَّ الشَّافِعِيُّ رَحْمَةً اللَّهِ عَلَيْهِ - أَنَّ الْمَالِكَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ الْمَغِيبَ، وَأَرْضَ التَّقْصِ، أَوْ يُطَالِبَ بِمِثْلِ أَصْلِ الْمَالِ؛ فَإِنَّ مَصِيرَهُ إِلَى الْهَلَاكِ فِي حَقِّ مَنْ لَا يُرِيدُهُ؛ فَكَأَنَّهُ هَالِكٌ، وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ، وَهُوَ الْقِيَاسُ؛ أَنَّهُ

(١) قال الرافعي: «ولو اتخذ من الرطب تمرًا! قلنا: لا مثل للرطب، وللتمر مثل، إلى أن قال: فالأولى أن يتخير المالك من المطالبة بقيمة الرطب إلى آخره» هذا اختيار صاحب الكتاب، والذي يوجد الأصحاب في الصورة وجهان:

أحدهما: أنه يضمن مثل التمر، لأنه المضمون عند التلف مثلها وأشبههما أنه إن كان الرطب أكثر قيمة فعليه قيمته، وإن كان التمر أكثر قيمة أو استويا فعليه المثل. [ت].

(٢) قال الرافعي: «وإن عديم المثل إلا بأكثر من ثمن مثله لم يلزمه الشراء على الأظهر» هكذا ذكر صاحب الكتاب وجماعة، والأظهر عند آخرين منهم صاحب «التهذيب» والقاضي الروياني أنه يجب [ت].

(٣) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٤) سقط من أ.

(٥) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٦) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٧) سقط من أ.

لَيْسَ لَهُ إِلَّا مَا بَقِيَ مِنْ مِلْكِهِ، وَأَرْضُ النَّقْصِ<sup>(١)</sup>، وَلَوْ جَنَى الْعَبْدُ الْمَغْضُوبُ جَنَایَةً قُتِلَ بِهَا قِصَاصًا، ضَمِنَ الْغَاصِبُ لِلْمَالِكِ أَقْصَى قِيمَتِهِ؛ إِذَا حَصَلَ الْقَوَاتُ تَحْتَ يَدِهِ، وَإِنْ تَعَلَّقَ الْأَرْضُ بِرَقَبَتِهِ، ضَمِنَ الْغَاصِبُ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ؛ كَمَا يَضْمَنُ الْمَالِكُ، إِذَا مَنَعَ الْبَيْعَ، وَكَأَنَّ الْغَاصِبَ مَانِعٌ، فَإِنْ تَلَفَ الْعَبْدُ فِي يَدِهِ، ضَمِنَ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ الْأَرْضَ، وَلِلْمَالِكِ الْقِيَمَةَ، وَإِنْ سَلَّمَ الْقِيَمَةَ إِلَى الْمَالِكِ، فَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ التَّعَلُّقُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ عَبْدٍ تَعَلَّقَ بِهِ أَرْضُهُ، فَإِذَا أَخَذَهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ رَجَعَ الْمَالِكُ عَلَى الْغَاصِبِ بِمَا أَخَذَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ، وَإِذَا نَقَلَ الْغَاصِبُ التُّرَابَ مِنْ أَرْضِ الْمَالِكِ، فَعَلَيْهِ رَدُّ التُّرَابِ بِعَيْنِهِ<sup>(٢)</sup>، أَوْ رَدُّ مِثْلِهِ، أَوْ الْأَرْضُ؛ لِتَسْوِيَةِ الْحَفْرِ، وَالْبَائِعِ إِذَا قَلَعَ أَحْجَارَهُ، يَكْفِيهِ تَسْوِيَةُ الْحَفْرِ، وَلَا يَلْزِمُهُ الْأَرْضُ، وَقِيلَ: فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ قَوْلَانِ بِالْقَلْعِ وَالتَّخْرِيجِ، وَالْأَكْتِفَاءُ بِالتَّسْوِيَةِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ أَوَّلَى؛ فَإِنَّهُ لَا يَتَفَاوَتُ؛ بِخِلَافِ بِنَاءِ الْجِدَارِ بَعْدَ هَدْمِهِ، وَلَيْسَ لِلْغَاصِبِ أَنْ يَنْقُلَ التُّرَابَ إِلَى مِلْكِهِ، إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَإِنْ مَنَعَهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا إِذَا تَصَرَّرَ الْغَاصِبُ بِهِ؛ لِتَضْيِيقِهِ مِلْكَهُ، أَوْ لَوْفُوعِهِ فِي شَارِعٍ يَخْذُرُ مِنَ التَّعَثُّرِ بِهِ ضَمَانًا، وَلَوْ حَفَرَ بُئْرًا فِي دَارِهِ، فَلَهُ طُمُهَا، وَإِنْ أَبَاهُ الْمَالِكُ (و) لِيُخْرِجَ عَنْ عَهْدَةِ ضَمَانِ التَّرَدِّي (ح)، فَإِنْ أَبْرَأَهُ (ح) الْمَالِكُ، فَلَا أَظْهَرُ أَنَّ رِضَاهُ الطَّارِئَ كَالرِّضَا الْمَقْرُونِ بِالْحَفْرِ، حَتَّى يَسْقُطَ الضَّمَانُ بِهِ، الْمَالِكُ، فَلَا أَظْهَرُ أَنَّ رِضَاهُ الطَّارِئَ كَالرِّضَا الْمَقْرُونِ بِالْحَفْرِ، حَتَّى يَسْقُطَ الضَّمَانُ بِهِ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ الطُّمُّ بَعْدَ رِضَاهُ، وَإِذَا خَصَى الْعَبْدَ، فَعَلَيْهِ كَمَالُ قِيمَتِهِ، فَإِنْ سَقَطَ ذَلِكَ الْعُضْوُ بِأَقَى سَمَاوِيَّةٍ، فَلَا شَيْءَ [و]<sup>(٣)</sup> [عَلَيْهِ]<sup>(٤)</sup>؛ لِأَنَّهُ بِهِ تَزِيدُ قِيمَتُهُ، وَكَذَلِكَ إِذَا نَقَصَ السِّمَنُ الْمُفْرَطُ، وَلَمْ يَنْقُصْ مِنَ الْقِيَمَةِ، وَلَوْ عَادَ الزَّيْتُ بِالْإِغْلَاءِ إِلَى نِصْفِهِ، ضَمِنَ مِثْلَ نِصْفِهِ، وَإِنْ لَمْ تَنْقُصِ الْقِيَمَةُ؛ لِأَنَّ لَهُ مِثْلًا، وَكَذَا فِي إِغْلَاءِ الْعَصِيرِ، وَقَالَ أَبُو سُرَيْجٍ: لَا يَضْمَنُ فِي الْعَصِيرِ؛ لِأَنَّ الذَّاهِبَ مَائَتُهُ غَيْرُ مُتَمَوِّلَةٍ؛ بِخِلَافِ الزَّيْتِ، وَلَوْ

(١) قال الرافعي: «وفيه قول مخرج وهو القياس أنه ليس له إلا ما بقى من ملكه وأرض النقص» وصف القول بكونه مخرجاً مما يختص به صاحب الكتاب، وقد نقلوه عن نصه في رواية الربيع وفي السياق إشعاراً بترجيح هذا القول، وقد رجحه جماعة، ومنهم من رجع غيره. [ت].

(٢) وإذا نقل الغاصب التراب من أرض المالك، فعليه رد التراب بعينه إلى آخره» الذي يوجد للأصحاب أن الغاصب إذا رد التراب لا يجب عليه تسوية الأرض، وإعادة الهيئة التي كانت، نعم يجب عليه أرض النقصان الحاصل بالحفر، وحكوا عن النص فيما إذا باع أرضاً فيها أحجار مدفونة فنقلها أنه يلزمه تسوية الأرض، وذكروا فيها طريقين أحدهما: أن فيهما قولين نقلاً وتخريجاً. أحدهما: أن الواجب في صورتين أرض النقصان؛ لأن إلزام التسوية مقابلة فعل مثله، فصار كما إذا هدم جداراً لا يكلف إعادته.

والثاني أن الواجب إعادة الأرض إلى ما كانت، فإنه يضمن بالمثل، وهو أولى من التضمن بالقيمة. والثاني: تقرير النصين، وفرق بينهما بأنه الغاصب متعد غلظ الأمر عليه بإيجاب الأرض والأظهر أنه مطالب بإعادة تلك الهيئة ثم إن بقي نقصان، وجب الأرض أيضاً، ولفظ الكتاب يوهم انصراف النصين والطريقين إلى أن الواجب مجرد التسوية، أم يجب الأرض مع التسوية، فإن أجرى على ظاهره كان صاحب الكتاب منفرداً بنقله وإلا فهو مؤول على ما ذكره، وقد ذكرت طريقة التأويل في «الشرح الكبير» [ت].

(٣) سقط من أ.

(٤) سقط من أ.

هَزَلَتْ الْجَارِيَةُ، ثُمَّ سَمِنَتْ، أَوْ نَسِيَ الصَّنْعَةَ، ثُمَّ تَذَكَّرَ، أَوْ أَبْطَلَ صَنْعَةَ الْإِنَاءِ، ثُمَّ أَعَادَ مِثْلَهُ - فَفِي حُصُولِ الْجَبْرِ وَجْهَانِ، وَلَوْ أَعَادَ صَنْعَةَ أُخْرَى، فَلَا يَنْجِبُ أَضْلًا، وَلَوْ غَصَبَ عَصِيرًا، فَصَارَ خَمْرًا، ضَمِنَ مِثْلَ الْعَصِيرِ؛ لِقَوَاتِ الْمَالِيَّةِ، وَلَوْ صَارَ خَلًّا، فَلَا صُحَّ أَنَّهُ يُرَدُّ مَعَ أَزْرِ الثَّقَصَانِ، إِنْ كَانَ الْخَلُّ أَنْقَصَ قِيَمَةً، وَقِيلَ: يُعَرِّمُ مِثْلَ الْعَصِيرِ، وَيُرَدُّ الْخَلُّ، وَهُوَ رِزْقُ جَدِيدِ كَالسَّمَنِ الْعَائِدِ، وَكَذَا الْخِلَافُ فِي الْبَيْضِ، إِذَا تَفَرَّخَ، وَالْبَذَرِ، إِذَا زُرِعَ، وَالْأَصْحُ الْأَكْتِفَاءُ (ح ز) بِهِ؛ فَإِنَّهُ اسْتِحَالَةٌ إِلَى زِيَادَةٍ، وَلَوْ غَصَبَ خَمْرًا، فَتَخَلَّلَ فِي يَدِهِ، أَوْ جَلَدَ مَيْتَةً فَدَبَّغَهُ، فَلَا صُحَّ أَنَّ الْخَلَّ (ح) وَالْجِلْدَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ، وَقِيلَ: بَلْ لِلْغَاصِبِ؛ فَإِنَّهُ حَصَلَ بِفِعْلِهِ مِمَّا لَا مَالِيَّةَ لِلْمَالِكِ فِيهِ.

(الفصل الثاني: في الزيادة) فَإِذَا غَصَبَ حِنْطَةً، فَطَحَنَهَا، أَوْ ثَوْبًا فَقَصَّرَهُ، أَوْ خَاطَهُ، أَوْ طَبَخَهُ، فَضَرَبَهُ لِنَاءً، أَوْ شَاءَ، فَذَبَحَهَا وَشَوَاهَا - لَمْ يَمْلِكْ (ح) شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، بَلْ يَرُدُّهُ عَلَى حَالِهِ، وَأَزَرَ الثَّقَصِ، إِنْ نَقَصَ، وَإِنْ غَصَبَ ثَقْرَةً، فَصَاعَهَا حُلِيًّا، رَدَّهَا كَذَلِكَ، وَلَوْ كَسَرَهُ - ضَمِنَ الصَّنْعَةَ وَإِنْ كَانَتْ مِنْ جِهَتِهِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ تَابِعَةً لِلثَقْرَةِ، فَإِنْ أَجْبَرَهُ الْمَالِكُ عَلَى رَدِّهِ إِلَى الثَقْرَةِ، فَلَهُ ذَلِكَ وَلَا يَضْمَنُ أَزَرَ الصَّنْعَةِ، وَيَضْمَنُ مَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَةِ أَضَلِ الثَقْرَةِ بِالْكَسْرِ، وَلَوْ غَصَبَ ثَوْبًا قِيَمَتُهُ عَشْرَةٌ وَصَبَّغَهُ بِصَبْغٍ قِيَمَتُهُ عَشْرَةٌ، فَصَارَتْ قِيَمَةُ الثَّوْبِ عَشْرِينَ، فَهُمَا شَرِيكَانِ، فَيَبَّاعُ وَيُقَسَّمُ الثَّمَنُ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ وَجَدَ زَبُونٌ يَشْتَرِي بِثَلَاثِينَ، صُرِفَ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ خَمْسَةَ عَشَرَ، وَإِنْ عَادَ الثَّوْبُ إِلَى خَمْسَةِ عَشَرَ بِالصَّبْغِ حُسِبَ الثَّقَصَانُ عَلَى الصَّبْغِ، وَإِنْ عَادَ إِلَى ثَمَانِيَةٍ، ضَاعَ الصَّبْغُ [وَعَرِّمَ] <sup>(١)</sup> الْغَاصِبُ دِرْهَمَيْنِ؛ وَكَذَا الْقَوْلُ فِي ثُبُوتِ الشَّرِكَةِ، إِذَا طَبَّرَ الرِّبْحُ الثَّوْبَ إِلَى إِجَانَةِ صَبْغٍ، أَوْ صَبَّغَ الثَّوْبَ الْمَغْضُوبَ بِصَبْغٍ مَغْضُوبٍ مِنْ غَيْرِهِ، فَإِنْ قَبِلَ الصَّبْغُ الْفَضْلَ، أُجِبِرَ الْغَاصِبُ عَلَى فَضْلِهِ؛ كَمَا يُجِبِّرُ عَلَى قَلْعِ الزَّرْعِ وَالْغَرَّاسِ وَالْبِنَاءِ، وَإِنْ نَقَصَ زَرْعُهُ بِهِ، وَقَالَ ابْنُ سُرَيْجٍ: لَا يُجِبِّرُ عَلَى فَضْلِ الصَّبْغِ، إِنْ كَانَ يَضْبَعُ بِالْفَضْلِ، أَوْ لَا تَقِي قِيَمَتُهُ بِمَا يَخْدُثُ فِي الثَّوْبِ مِنْ نَقْصَانٍ؛ بِسَبَبِ الْفَضْلِ، وَمَهْمَا طُولِبَ بِالْفَضْلِ، وَكَانَ يَسْتَضِرُّ بِهِ، فَلَوْ تَرَكَهُ عَلَى الْمَالِكِ، أُجِبِرَ عَلَى قَبُولِهِ فِي وَجْهِ؛ كَالثَّغْلِ فِي الدَّائِيَةِ الْمَرْذُودَةِ بِالْعَيْبِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ (و) عَلَيْهِ ضَرَرٌ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْإِجْبَارُ عَلَى الْقَبُولِ، وَلَوْ بَدَّلَ الْمَالِكُ قِيَمَةَ الصَّبْغِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَمَلَّكَ عَلَيْهِ (ح و)؛ فَإِنْ بَيَّعَ الثَّوْبَ لِلْخَلَاصِ مِنَ الشَّرِكَةِ سَهْلًا، بِخِلَافِ الْمُعِيرِ يَتَمَلَّكَ بِنَاءَ الْمُسْتَعِيرِ بِبَدَلٍ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الْعَقَارِ عَسِيرٌ، وَمَهْمَا رَغِبَ الْمَالِكُ فِي بَيْعِ الثَّوْبِ، أُجِبِرَ الْغَاصِبُ عَلَى بَيْعِ الصَّبْغِ؛ لِيَصِلَ كُلُّ وَاحِدٍ إِلَى الثَّمَنِ، فَإِنْ زَغَبَ الْغَاصِبُ، فَفِي إِجْبَارِ الْمَالِكِ وَجْهَانِ، وَإِذَا غَصَبَ زَيْنًا وَخَلَطَهُ بِزَيْنِهِ، فَالْثَّمَنُ أَنَّهُ كَالْإِهْلَاكِ، فَيَضْمَنُ الْمِثْلَ مِنْ أَيْنَ شَاءَ، وَتَخْرِيجُ الْأَصْحَابِ أَنْ لَا ضَمَانَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ خَلَطَهُ بِمِثْلِهِ، فَهُوَ مُشْتَرَكٌ، وَإِنْ خَلَطَهُ بِالْأَجْرَدِ أَوْ بِالْأَزْدِ، فَقَوْلَانِ؛ إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ هَالِكٌ، غَرِّمَ مِثْلَهُ مِنْ أَيْنَ شَاءَ، وَإِنْ قُلْنَا: أَنَّهُ مُشْتَرَكٌ، فَيَبَّاعُ الْكُلِّ، وَيُورَّعُ عَلَى نِسْبَةِ الْقِيَمَةِ، وَلَا يُقَسَّمُ الزَّيْتُ (و) [بِنَفْسِهِ] <sup>(٢)</sup> عَلَى تَفَاوُتٍ، فَيُؤَدِّي إِلَى الرَّبَا، وَخَلَطَ الدَّقِيقَ بِالدَّقِيقِ كَخَلَطِ الزَّيْتِ بِالزَّيْتِ، وَخَلَطَ الزَّيْتُ بِالشَّيْرِجِ أَوَّلَى بِجَعْلِهِ إِهْلَاكًا، وَخَلَطَ الْحِنْطَةَ بِالشَّعِيرِ لَيْسَ بِإِهْلَاكِ، بَلْ يَلْزُمُهُ الْفَضْلُ بِالْإِنْقَاطِ، وَلَوْ غَصَبَ سَاجَةً وَأَذْرَجَهَا فِي بِنَائِهِ،

(١) من ب: وضمن.

(٢) من ط: بعينه.



لَمْ يَمْلِكْ، بَلْ يُرَدُّ (ح) عَلَى مَالِكِهِ، وَإِنْ أَدَّى إِلَى هَذَا بَنَائِهِ، وَإِنْ أَدْرَجَ فِي سَفِيئَةٍ، لَمْ يُنَزَّعْ إِنْ كَانَ فِي النَّزْعِ إِهْلَاكُ الْغَاصِبِ، أَوْ إِهْلَاكُ حَيَوَانٍ مُخْتَرَمٍ، أَوْ إِهْلَاكُ مَالٍ لغيرِهِ، وَلَكِنْ يُعْزَمُ الْقِيَمَةُ فِي الْحَالِ؛ لِلْحَيَلُولَةِ إِلَى أَنْ يَتَسَرَّ الْفَضْلُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ إِلَّا مَالُ الْغَاصِبِ، فَبِجَوَازِ النَّزْعِ وَجْهَانِ، وَكَذَا لَوْ غَصَبَ خَيْطًا، وَخَاطَ بِهِ جُزْءَ آدَمِيٍّ، أَوْ حَيَوَانٍ مُخْتَرَمٍ غَيْرِ مَأْكُولٍ، وَكَانَ فِي نَزْعِهِ خَوْفُ هَلَاكِ - لَمْ يُنَزَّعْ؛ إِذْ يَجُوزُ الْغَضَبُ بِمِثْلِ هَذَا الْقَدْرِ أَبَدًا، بَلْ يُعْزَمُ قِيَمَتُهُ، فَإِنْ مَاتَ الْمَجْرُوحُ أَوْ أَرْتَدَّ، فَفِي النَّزْعِ خِلَافٌ؛ لِأَنَّ فِيهِ مِثْلَةً وَفِي الْحَيَوَانِ الْمَأْكُولِ خِلَافٌ؛ لِأَنَّهُ ذَبْحٌ لغيرِ مَأْكَلَةٍ، وَيُنَزَّعُ عَنِ الْخِنْزِيرِ وَالْكَلبِ الْعَقُورِ؛ إِذْ لَا حُرْمَةَ لَهُمَا، وَلَوْ أَدْخَلَ فَصِيلًا فِي بَيْتِهِ، أَوْ دِينَارًا فِي مِخْبَرَتِهِ، وَعَسَّرَ إِخْرَاجَهُ - كُسِرَ عَلَيْهِ؛ تَخْلِيصًا لِلْمَالِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ يَفْعَلُهُ، فَلَا ظَهْرَ أَنَّ الْمُخْلَصَ مَالُهُ يُعْزَمُ أَرْضَ التَّقْصِ، وَإِنْ غَصَبَ فَرَدَّ خُفَّ قِيَمَةُ الْكُلِّ عَشْرَةً، وَقِيَمَةُ الْفَرْدِ ثَلَاثَةٌ، ضَمِنَ سَبْعَةً<sup>(١)</sup>؛ لِأَنَّ الْبَاقِيَ ثَلَاثَةٌ، وَقِيلَ: ثَلَاثَةٌ؛ لِأَنَّهُ الْمَغْضُوبُ، وَقِيلَ: خَمْسَةٌ؛ كَمَا لَوْ أَتْلَفَ غَيْرُهُ الْفَرْدَ الْآخَرَ؛ تَسْوِيَةً بَيْنَهُمَا.

(الفصل الثالث: فِي تَصَرُّفَاتِ الْغَاصِبِ) فَإِذَا بَاعَ الْجَارِيَةَ الْمَغْضُوبَةَ، وَوَطَّنَهَا الْمُشْتَرِي، وَهُوَ عَالِمٌ، لَزِمَهُ الْحَدُّ وَالْمَهْرُ (ح)، إِنْ كَانَتْ مُسْتَكْرَهَةً، وَإِنْ كَانَتْ رَاضِيَةً، فَوَجْهَانِ<sup>(٢)</sup>؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: لَا مَهْرَ لِبَغِيٍّ<sup>(٣)</sup>، وَلَكِنَّ الْمَهْرَ لِلْسَّيِّدِ، فَيُشْبِهُ الْأَ يُوَثَّرُ رِضَاهَا، وَفِي مُطَالَبَةِ الْغَاصِبِ بِهَذَا الْمَهْرِ تَرَدُّدٌ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَ الْبُضْعِ لَا تَدْخُلُ تَحْتَ الْغَضَبِ، وَإِنْ كَانَ جَاهِلًا، لَزِمَهُ الْمَهْرُ، وَلَا يَجِبُ إِلَّا مَهْرٌ وَاحِدٌ يَوْطَاتُ، إِذَا اتَّخَذَتِ الشَّبْهَةَ، وَفِي تَعَدُّدِ الْوَطْءِ بِالاستِكْرَاهِ تَرَدُّدٌ فِي تَعَدُّدِ الْمَهْرِ، أَمَّا الْوَلَدُ فَهُوَ رَقِيقٌ لَا نَسَبَ لَهُ، إِنْ كَانَ عَالِمًا، وَإِنْ كَانَ جَاهِلًا، أُنْعَقِدَ عَلَى الْحُرِّيَّةِ وَضَمِنَ الْمُشْتَرِي قِيَمَتَهُ، وَرَجَعَ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ؛ إِذِ الشِّرَاءُ لَا يُوجِبُ ضَمَانَ الْوَلَدِ<sup>(٤)</sup>، وَإِنْ أَنْفَصَلَ الْوَلَدُ مِيتًا، فَلَا ضَمَانَ (و)؛

(١) قال الرافعي: «ولو غصب فرد خف قيمة الكل عشرة، وقيمة الفرد ثلاثة ضَمِنَ سبعة» سياق الكتاب يشعر بترجيح هذا الوجه، والأظهر عند الإمام وصاحب «التهذيب» أنه يضمن خمسة [ت].

(٢) قال الرافعي: «وإن كانت راضية فوجهان» قيل هما قولان.

(٣) قال الرافعي: «لقوله ﷺ: «لا مَهْرَ لِبَغِيٍّ» روى الشافعي عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي مسعود الأنصاري أن النبي - ﷺ - «نهى عن مَهْرِ الْبَغِيِّ وَثَمَنِ الْكَلْبِ وَحُلُوانِ الْكَاهِنِ وَأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يُوسُفَ، وَمُسْلِمٍ عَنْ يَحْيَى بْنِ يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ وَقَوْلُهُ: «لا مَهْرَ لِبَغِيٍّ» لَا ذِكْرَ لَهُ [ت].

والحديث أخرجه البخاري (٤٢٦/٤) كتاب البيوع: باب ثمن الكلب حديث (٢٢٣٧) ومسلم (١١٩٨/٣) كتاب المساقاة: باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي حديث (١٥٦٧/٣٩) وأبو داود (٧٥٣/٣) كتاب البيوع باب ما جاء في ثمن الكلب حديث (٣٤٨١) والترمذي (٥٧٥/٣) كتاب البيوع: باب ما جاء في ثمن الكلب حديث (١٢٧٦) والنسائي (٣٠٩/٧) كتاب البيوع: باب بيع الكلب وابن ماجه (٧٣٠/٢) كتاب التجارات: باب النهي عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن حديث (٢١٥٩) وأحمد (١١٨/٤)، ١١٩، ١٢٠) والدارمي (١٧٠/٢ - ١٧١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٥١/٤) والبيهقي (١٢٦/٦) والبلغوي في «شرح السنة» (٢١٥/٤) - بتحقيقنا) من حديث أبي مسعود البصري قال: نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٤) قال الرافعي: «وضمن المشتري قيمته، فيرجع بها على الغاصب إذ الشراء لا يوجب ضمان الولد» هذا معاد في جملة ما يرجع به وما لا يرجع على الأثر، وفي ذكره هناك كفاية [ت].

لَأَنَّ الْحَيَاةَ لَمْ تَتَيَقَّنْ، وَإِنْ سَقَطَ مِثْنًا بِجَنَائَةِ جَانٍ، يَجِبُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ ائْتَفَصَلَ مَضْمُونًا، وَقَدْ قَدَّرَ الشَّارِعُ حَيَاتَهُ، وَضَمَانَهُ عَشْرُ قِيمَةِ الْأُمِّ، وَقِيلَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ: يَجِبُ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ عَشْرِ قِيمَةِ الْأُمِّ أَوْ الْغُرَّةِ (وَح)، إِذْ وَجِبَ الضَّمَانُ بِسَبَبِهَا؛ فَلَا يَزِيدُ عَلَيْهَا، وَيَضْمَنُ الْمُشْتَرِي [ح] (١) أَجْرَةَ الْمَنْفَعَةِ الَّتِي فَاتَتْ تَحْتَ يَدِهِ، وَمَهْرُ الْمِثْلِ عِنْدَ الْوُطْءِ، وَقِيمَةُ ائْتِفَادِهِ حُرًّا، وَيَرْجِعُ بِكُلِّ ذَلِكَ عَلَى الْغَاصِبِ، مَهْمَا كَانَ جَاهِلًا (٢)، وَيُعْزَمُ قِيمَةُ الْعَيْنِ، إِذَا تَلَفَتْ، وَلَا يَرْجِعُ؛ وَكَذَا الْمُتَزَوِّجُ مِنَ الْغَاصِبِ لَا يَرْجِعُ بِالْمَهْرِ، وَهَلْ يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي بِقِيمَةِ مَنْفَعَةٍ اسْتَوْفَاهَا؟ فِيهِ قَوْلَانِ الْغُرُورِ، وَلَوْ بَنَى، فَقَلَعَ بِنَاءَهُ، فَلَاوَلَى أَنْ يَرْجِعَ بِأَرْضِ النِّقْصِ، وَلَوْ تَعَيَّبَ فِي يَدِهِ، نَصُّ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ يَرْجِعُ؛ [و] (٣)؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَا يُوجِبُ ضَمَانَ الْأَجْزَاءِ؛ بِخِلَافِ الْجُمْلَةِ، وَكَذَا إِذَا تَعَيَّبَ قَبْلَ الْقَبْضِ، لَمْ يَكُنْ لِلْمُشْتَرِي الْأَرْضُ، وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدًا لِجَارِيَةٍ، وَرَدَّ الْجَارِيَةَ بَعِيبًا، وَبِالْعَبْدِ عَيْبٌ حَادِثٌ، لَزِمَهُ قَبُولُ الْعَبْدِ أَوْ طَلَبُ قِيمَتِهِ، وَلَيْسَ لَهُ طَلَبُ الْأَرْضِ مَعَ الْعَبْدِ؛ وَلِذَلِكَ فُرِّقَ بَيْنَ الْجُزْءِ وَالْجُمْلَةِ، وَتُقْصَانُ الْوِلَادَةِ لَا يُجْبَرُ (ح) بِالْوَلَدِ؛ فَإِنَّ الْوَلَدَ زِيَادَةٌ جَدِيدَةٌ.

(١) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٢) قال الرافعي: «ويضمن المشتري أجره المنفعة التي فاتت تحت يده إلى قوله: ويرجع بكل ذلك على الغاصب مهما كان جاهلاً» هذا أحد القولين في المهر، والأظهر أنه لا يرجع [ت].

(٣) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

## كِتَابُ الشُّفْعَةِ<sup>(١)</sup>، وَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَبْوَابٍ الْبَابُ الْأَوَّلُ: فِي أَرْكَانِ الْأَسْتِحْقَاقِ

وَهِيَ ثَلَاثَةٌ: الْمَأْخُودُ، وَالْآخِذُ، وَالْمَأْخُودُ مِنْهُ:

الْأَوَّلُ: الْمَأْخُودُ، «وَهُوَ كُلُّ عَقَارٍ ثَابِتٍ مُنْقَسِمٍ»

أَخْتَرْنَا بِ «الْعَقَارِ» عَنِ الْمَنْقُولِ؛ فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ لِلشَّرِيكِ؛ لِخِفَةِ الضَّرَرِ فِيهِ.

وَأَخْتَرْنَا بِ «التَّائِيثِ» عَنْ حُجْرَةٍ عَالِيَةٍ مُشْتَرَكَةٍ مَبْنِيَّةٍ عَلَى سَقْفٍ لِصَاحِبِ السُّفْلِ؛ فَإِنَّهُ لَا أَرْضَ لَهَا؛ فَلَا ثَبَاتَ، فَإِنْ كَانَ السَّقْفُ لِشَرَكَاءِ الْعُلُوِّ، فَوَجْهَانِ؛ لِأَنَّ السَّقْفَ فِي الْهَوَاءِ؛ فَلَا ثَبَاتَ لَهُ.

وَأَخْتَرْنَا بِ «الْمُنْقَسِمِ» عَنِ الطَّاحُونَةِ، وَالْحَمَّامِ، وَبِئْرِ الْمَاءِ، وَمَا لَا يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ إِلَّا بِإِطْلَالٍ مَنَعْتِهِ الْمَقْصُودَةَ مِنْهُ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهَا؛ (ح و)؛ إِذْ لَيْسَ فِيهَا ضَرَرٌ مُؤْتَةٌ أَلَا سِتْقَسَامَ، وَتَضَائِقَ الْمَلِكِ بِالْقِسْمَةِ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: الْآخِذُ) وَهُوَ كُلُّ شَرِيكِ بِالْمَلِكِ، فَلَا شُفْعَةَ (ح) لِلْجَارِ عِنْدَنَا، وَإِنْ كَانَ مَلَا صِقًا

(١) الشفعة لغة الضم؛ شفعت الشيء؛ ضممته إلى غيره.. ومناسبة هذا المعنى الشرعي أن الشريك يضم نصيب شريكه إلى نصيبه.

وقيل: من الشفع ضد الوتر؛ لأن الشفع يضم حصة شريكه إلى حصته، فيصيران شفعاً، وقد كانت حصته وتراً.. وقيل من الشفاعة؛ لأن الرجل في الجاهلية كان إذا أراد بيع داره أناه شريكه، فشفع إليه فيما باع، فشفعه وجعله أولى به من غيره، وهذا قول محمد بن قتيبة في «غريب الحديث» وفي «المصباح»: «شفعت الشيء شفعاً من باب نفع ضممته إلى الفرد، وشفعت الركعة جعلتها ثنتين، ومن هنا اشتقت الشفعة، وهي مثال غرفة؛ لأن صاحبها يشفع ماله بها، وهي اسم للملك المشفوع، مثل اللقمة اسم للشيء الملقوم، وتستعمل بمعنى التملك لذلك الملك، ومنه قولهم: «من ثبت له شفعة» فأخر الطلب بغير عذر، بطلت شفעתه، ففي هذا المثال جمع بين المعنيين، فإن الأولى للمال، والثانية للتملك.

ينظر: الصحاح ٣/١٢٣٨، المغرب ٢٥٣، المصباح المثير ١/٤٨٥. واصطلاحاً:

عرّفها الحنفية بأنها: ضمُّ ملك البائع إلى ملك الشفع، وتثبت للشفيع بالثمن الذي بيع به رضي المتبايعان أو شرطاً.

عرفها الشافعية بأنها: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك يعوض.

عرفها المالكية بأنها: استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه.

عرفها الحنابلة بأنها: استحقاق انتزاع الإنسان حصة شريكه من مشريها بمثل ثمنها.

انظر: الاختيار ٢/٥٦، حاشية ابن عابدين ٥/١٣٧، فتح القدير: ٩/٣٦٨، المبسوط ١٤/٩٠، حاشية الجبيري ٣/١٤٥، منح الجليل ٣/٥٨٢، الانصاف ٦/٢٥٠، الكافي ٢/٤١٦.

[و] (١)، وَتَثْبُتُ لِلشَّرِيكَ، وَإِنْ كَانَ كَافِرًا، فَإِنْ شَارَكَ بِحِصَّةٍ مَوْفُوفَةٍ، وَقُلْنَا: لَا يَمْلِكُ الْمَوْفُوفَ عَلَيْهِ - فَلَا شُفْعَةَ، وَإِلَّا فَهُوَ بِنَاءٌ عَلَى أَنَّهُ، هَلْ يَجُوزُ إِفْرَازُ الْوَقْفِ عَنِ الْمَلِكِ، وَالشَّرِيكَ فِي الْمَمَرِّ الْمُتَقَسِّمِ يَأْخُذُ الْمَمَرَّ بِالشُّفْعَةِ (٢)، إِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي طَرِيقٌ آخَرُ إِلَى دَارِهِ، وَإِلَّا فَيَأْخُذُ بِشَرْطِ أَنْ يُمَكِّنَهُ مِنْ الْأَجْتِنَازِ، وَقِيلَ: يَأْخُذُ وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ، وَقِيلَ: لَا يَأْخُذُ، وَإِنْ مَكَّنْ.

(الرُّكْنُ الثَّلَاثُ: الْمَأْخُذُ مِنْهُ)، وَهُوَ: «كُلُّ مَنْ تَجَدَّدَ مِلْكُهُ اللَّازِمُ بِمُعَاوَضَةٍ».

أَخْتَرْنَا بِ «التَّجَدُّدِ» عَنْ رَجُلَيْنِ اشْتَرَيَا دَارًا، فَلَا شُفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ؛ إِذْ لَا تَجَدُّدَ لِأَحَدِهِمَا، وَأَخْتَرْنَا بِ «اللَّازِمِ» عَنِ الشَّرَاءِ فِي زَمَانِ الْخِيَارِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُؤْخَذُ، إِنْ كَانَ لِلْبَائِعِ خِيَارًا؛ لِأَنَّهُ إِضْرَارٌ بِهِ، وَلَا حَقَّ لِلشَّفِيعِ عَلَى الْبَائِعِ، وَإِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ، فَطَرِيقَانِ (٣): أَحَدُهُمَا: لَا؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ بَعْدَ لَمْ يَسْتَقَرَّ.

وَالثَّانِي: فِيهِ قَوْلَانِ؛ كَمَا لَوْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي بِالشَّقْصِ عَيْبًا، وَأَرَادَ رَدَّهُ، وَقَصَدَ الشَّفِيعُ أَخْذَهُ، فَأَيُّهُمَا أَوْلَى، وَقَدْ تَقَابَلَ الْحَقَّانِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ (٤)، وَكَذَا الْخِلَافُ فِي تَرَاخُمِ الشَّفِيعِ، وَالزَّوْجِ، إِذَا طُلِقَ قَبْلَ الْمَسِيرِ عَلَى الشَّقْصِ الْمَمْهُورِ (٥)، وَأَخْتَرْنَا بِ «الْمُعَاوَضَةِ» عَنْ مِلْكٍ حَصَلَ بِهِ أَوْ إِرْثٍ أَوْ رَجَعَ بِإِقَالَةٍ (ح و)، أَوْ رُدَّ بِعَيْبٍ، فَلَا شُفْعَةَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَتَثْبُتُ (ح و) (٦) [بِهِ] الشُّفْعَةُ فِيمَا جُعِلَ أَجْرَةً فِي إِجَارَةٍ، أَوْ صَدَاقًا فِي نِكَاحٍ، أَوْ عَوْضًا فِي كِتَابِهِ، أَوْ خُلِعَ عَنْ دَمٍ عَمْدٍ، أَوْ عَنْ مُتْعَةٍ بِنِكَاحٍ، وَلَوْ بَذَلَ الْمُكَاتَبُ شَقْصًا عَوْضًا عَنْ نُجُومِهِ، ثُمَّ عَجَزَ وَرَقَّ فَبَيَّ الشُّفْعَةَ خِلَافًا إِذْ خَرَجَ عَنْ كَوْنِهِ عَوْضًا، وَلَوْ أَوْصَى لِمُسْتَوْلَدَتِهِ بِشَقْصٍ، إِنْ خَدَمَتْ أَوْلَادُهُ شَهْرًا، فَفِيهِ خِلَافٌ؛ لِتَرَدُّدِهِ بَيْنَ الْوَصِيَّةِ وَالْمُعَاوَضَةِ، وَلَوْ اشْتَرَى الْوَصِيُّ لِلطِّفْلِ، وَهُوَ شَرِيكَ، أَخَذَ [و] (٧) بِالشُّفْعَةِ لِنَفْسِهِ، وَلَوْ بَاعَ شَقْصَ الطِّفْلِ، لَمْ يَأْخُذْهُ [و] (٨)؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ كَمَا لَوْ بَاعَ مِنْ نَفْسِهِ، وَالْأَبُ يَأْخُذُ؛ فَإِنَّهُ غَيْرُ مُتَّهَمٍ، وَلِذَلِكَ يَبِيعُ مِنْ نَفْسِهِ، وَلَوْ كَانَ لَهُ فِي الدَّارِ شَرَكَةٌ أُخْرَى قَدِيمَةً، فَيَتْرُكُ (ح و) (٩) عَلَيْهِ مَا يَخُصُّهُ لَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي غَيْرَهُ، وَلَوْ بَاعَ الْمَرِيضُ شَقْصًا يُسَاوِي أَلْفَيْنِ بِأَلْفٍ مِنْ أَجْنَبِيٍّ، وَالْوَارِثُ شَرِيكَ - فَلَا يَأْخُذُ

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «والشريك في الممر المتقسم يأخذ بالشفعة إلى آخره» الممر والأصح عند الأصحاب الوجه المذكور آخرًا، وهو أنه لا يأخذ الممر بالشفعة وإن مكن وسياق الكتاب يشعر بترجيح غيره [ت].

(٤) قال الرافعي: «وإن كان للمشتري وحده فطريقان إلى آخرها» هكذا حكى الإمام وصاحب الكتاب، ولم يذكر عامة الأصحاب في المسألة إلا قولين، وذكروا أنهما منقوصان [ت].

(٥) قال الرافعي: «كما لو وجد بالشقص عيبًا وأراد رده.. إلى قوله فيه قولان» يقال: هما وجهان [ت].

(٦) قال الرافعي: «وكذا الخلاف في تراحم الشفيع والخروج إذا طلق قبل المسيس على الشقص الممهور الحق الصورة بالصورة التي حكى فيها القولين، والمشهور في الصورة وجهان [ت].

(٧) سقط من ط.

(٨) سقط من ب.

(٩) سقط من ب.

بِالشُّفْعَةِ<sup>(١)</sup>؛ لِأَنَّهُ يَصِلُ إِلَيْهِ الْمُحَابَاةَ، وَقِيلَ: يَأْخُذُ؛ لِأَنَّ الْمُحَابَاةَ مَعَهُ لَيْسَتْ مِنَ الْمَرِيضِ، وَقِيلَ: لَا يَصِحُّ الْبَيْعُ؛ لِتَنَاقُضِ الْإِنْبَاتِ وَالْتَفِي جَمِيعًا، وَقِيلَ: يَأْخُذُ الْوَارِثُ بِقَدْرِ قِيمَةِ الْأَلْفِ، وَالْبَاقِي يَبْقَى لِلْمُشْتَرِي مَجَانًا، وَلَوْ تَسَاوَقَ شَرِيكَانِ إِلَى مَجْلِسِ الْحُكْمِ، وَزَعَمَ كُلُّ وَاحِدٍ: أَنَّ شِرَاءَ الْآخَرِ مُتَأَخَّرٌ وَلَهُ الشُّفْعَةُ - فَالْقَوْلُ قَوْلُ كُلِّ وَاحِدٍ فِي عِصْمَةِ مَلِكِهِ عَنِ الشُّفْعَةِ، فَإِنْ تَحَالَفَا أَوْ تَنَاقَلَا، تَسَاقَطَا، وَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا وَنَكَلَ الْآخَرُ، قُضِيَ لِمَنْ حَلَفَ.

## البَابُ الثَّانِي فِي كَيْفِيَّةِ الْأَخْذِ

وَالنَّظَرُ فِي أَطْرَافِ ثَلَاثَةٍ:

الْأَوَّلُ: فِيمَا لَا يَمْلِكُ بِهِ، فَلَا يَمْلِكُ يَقُولُهُ: أَخَذْتُ وَتَمَلَّكْتُ، وَلَكِنْ يَمْلِكُ بِتَسْلِيمِ الثَّمَنِ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ الْمُشْتَرِي بِهِ، أَوْ بِتَسْلِيمِ الْمُشْتَرِي الشَّقْصَ إِلَيْهِ؛ رِضًا بِكَوْنِ الثَّمَنِ فِي ذِمَّتِهِ، وَهَلْ يَمْلِكُ بِمُجَرَّدِ رِضَا الْمُشْتَرِي دُونَ التَّسْلِيمِ، أَوْ بِقَضَاءِ الْقَاضِي لَهُ بِالشُّفْعَةِ عِنْدَ الطَّلَبِ، أَوْ بِمُجَرَّدِ الْإِشْهَادِ عَلَى الطَّلَبِ؟ فِيهِ خِلَافٌ (و)؛ وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ<sup>(٢)</sup>، وَهَلْ يَلْتَحِقُ هَذَا التَّمْلِكُ بِالشَّرَاءِ فِي ثُبُوتِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ لِلشَّفِيعِ، وَامْتِنَاعِ التَّصَرُّفِ فِي الشَّقْصِ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَامْتِنَاعِ التَّمْلِكِ دُونَ رُؤْيَةِ الشَّقْصِ؟ فِيهِ خِلَافٌ، مِنْ حَيْثُ إِدُّى بِشِبْهِ الْبَيْعِ فِي كَوْنِهِ مُعَاوَضَةً، وَيُخَالِفُهُ فِي أَنَّهُ لَا تَرَاضِي فِيهِ.

[الطَّرْفُ الثَّانِي]<sup>(٣)</sup>: فِيمَا يَبْدُلُ مِنَ الثَّمَنِ، وَعَلَى الشَّفِيعِ بَذْلُ مِثْلِ مَا بَذَلَهُ الْمُشْتَرِي، إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، أَوْ قِيمَةً [و]<sup>(٤)</sup> يَوْمَ الْعَقْدِ إِنْ كَانَ مِنْ ذَوَاتِ الْقِيمِ، فَيَبْدُلُ فِي الْمُهْوَرِ وَمَا عَلَيْهِ الْخُلْعُ قِيمَةً [و] م<sup>(٥)</sup> [بُضْعٌ، وَفِي عَوَضِ الْكِتَابَةِ قِيمَةُ التُّجُومِ [و] م<sup>(٦)</sup>، وَفِي عَوَضِ الْمُتَعَةِ قِيمَةُ الْمُتَعَةِ [و] م<sup>(٧)</sup>، وَفِي الصُّلْحِ عَنِ الدَّمِ قِيمَةُ الدَّمِ [و] م<sup>(٨)</sup>، وَإِنْ بَاعَ بِأَلْفٍ إِلَى سَنَةٍ، فَإِنْ شَاءَ، عَجَّلَ فِي الْحَالِ الْأَلْفَ وَأَخَذَ، وَإِنْ شَاءَ، نَبَّهَ عَلَى الطَّلَبِ (و)، وَأَخَّرَ التَّسْلِيمَ إِلَى مُضِيِّ السَّنَةِ، وَرَوَى حَرَمَلَةُ<sup>(٩)</sup> قَوْلًا: أَنَّهُ

(١) سقط من ط.

(٢) قال الرافعي: «لو باع المريض شقصاً يساوي ألفين بألف من أجني، والوارث شريك فلا يأخذ بالشفعة إلى آخره»  
النظم يرجح المنع من الأخذ بالشفعة، والأصح عند الأكثرين [ت].

(٣) قال الرافعي: «وهل يملك بمجرد رضا المشتري دون التسليم أو بقضاء القاضي له بالشفعة عند الطلب أو بمجرد الإشهاد على الطلب فيه خلاف والأظهر أنه لا يملك»  
الأظهر عند أكثر الأصحاب أنه يملك إذا رضى يكون الثمن في ذمة الشفيع، وكذا فيما إذا قضى القاضي له بالشفعة [ت].

(٤) من أ: الثانية.

(٥) سقط من أ.

(٦) من ب (م).

(٧) سقط من ب.

(٨) سقط من ب.

(٩) سقط من ب.

يَأْخُذُ (ح) بِثَمَنِ مُوَجَّلٍ عَلَيْهِ؛ كَمَا أَخَذَهُ الْمُشْتَرِي.

وَحَكَى أَبُو سُرَيْجٍ؛ أَنَّهُ يَأْخُذُ بِعَوَضٍ (م) يُسَاوِي أَلْفًا إِلَى سَنَةٍ، وَلَوْ اشْتَرَى شَيْئًا وَسَيَفًا بِأَلْفٍ، أَخَذَ، (م) الشَّفَصَ بِمَا يَخْصُهُ مِنَ الثَّمَنِ؛ بِاعْتِبَارِ قِيمَةِ يَوْمِ الْعَقْدِ، ثُمَّ لَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي فِيمَا فُرِّقَ [عَلَيْهِ] <sup>(١)</sup> مِنَ الصَّفَقَةِ، وَلَوْ تَعَيَّنَ الدَّارُ بِاضْطِرَابٍ سَفَفَهَا، أَخَذَ [الْمُعِيبَ] <sup>(٢)</sup> بِكُلِّ الثَّمَنِ؛ كَمَا يَأْخُذُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْبَائِعِ، إِذَا عَابَ الْمَبِيعَ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَإِنْ تَلَفَ الْجِدَارُ مَعَ بَعْضِ الْعَرَصَةِ؛ بِأَنْ تَغْشَاهُ السَّيْلُ - أَخَذَ الْبَاقِيَ بِحَصَّتِهِ، وَإِنْ بَقِيَ تَمَامُ الْعَرَصَةِ، وَاخْتَرَقَتِ السَّقُوفُ، فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهَا كَأَطْرَافِ الْعَبْدِ، أَخَذَ (م) بِالْكُلِّ، وَإِنْ قُلْنَا: كَأَخَذَ الْعَبْدَيْنِ، أَخَذَ بِحَصَّتِهِ [مِنَ الثَّمَنِ] <sup>(٣)</sup>، وَإِنْ كَانَ النَّقْضُ بَاقِيًا، فَهُوَ مَنْقُولٌ؛ فِيهِ بَقَاءُ الشَّفَعَةِ فِيهِ قَوْلَانِ <sup>(٤)</sup>؛ (و)؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَارَنَ الْأَبْتِدَاءَ، لَمْ يَعْلَنْ بِهَ الشَّفَعَةُ، وَإِنْ قُلْنَا: يَبْقَى حَقُّ الشَّفِيعِ فِيهِ، فَيَأْخُذُ الْمُتَهَدِّمُ مَعَ النَّقْضِ بِكُلِّ الثَّمَنِ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَبْقَى الْحَقُّ فِيهِ، فَإِنْ قُلْنَا: الْجِدَارُ كَأَخَذَ الْعَبْدَيْنِ، أَخَذَ الْبَاقِيَ بِحَصَّتِهِ، وَإِنْ قُلْنَا: كَأَطْرَافِ الْعَبْدِ، فَقَوْلَانِ؛ إِذْ يَبْعُدُ أَنْ يُفَوَّزَ الْمُشْتَرِي بِشَيْءٍ مَجَانًا، وَلَوْ اشْتَرَى الشَّفَصَ بِأَلْفٍ ثُمَّ حَطَّ بِالْإِبْرَاءِ [مِائَةً] <sup>(٥)</sup>، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ بَعْدَ الزُّرُومِ، فَلَا يَلْحَقُ الشَّفِيعَ، وَإِنْ كَانَ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، لَحَقَهُ (م)؛ (و)؛ عَلَى الْأَصَحِّ [و] <sup>(٦)</sup>، وَإِنْ وَجَدَ الْبَائِعُ بِالْعَبْدِ الَّذِي هُوَ عَوَضُ الشَّفَصِ - عَيًّا، وَأَرَادَ اسْتِزْدَادَ الشَّفَصِ قَبْلَ أَخْذِ الشَّفِيعِ فَهُوَ أَوْلَى بِهِ مِنَ الشَّفِيعِ؛ فِي أَقْسَى الْقَوْلَيْنِ <sup>(٧)</sup>، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ أَخْذِ الشَّفِيعِ، لَمْ يُنْقَضْ (و) مِلْكُ الشَّفِيعِ، وَلَكِنْ يَرْجِعُ إِلَى قِيمَةِ الشَّفَصِ، فَإِنْ زَادَ عَلَى مَا بَذَلَهُ الشَّفِيعُ أَوْ نَقَصَ، فِيهِ التَّرَاجُعُ بَيْنَ الْمُشْتَرِي وَالشَّفِيعِ خِلَافٌ (ح)؛ إِذَا صَارَتِ الْقِيمَةُ مَا قَامَ الشَّفَصُ بِهَا عَلَى الْمُشْتَرِي أَحْيَرًا؛ وَكَذَا لَوْ رَضِيَ الْبَائِعُ بِالْعَيِّبِ، فِيهِ اسْتِزْدَادُ الشَّفِيعِ بِهِ قِيمَةَ السَّلَامَةِ مِنَ الْمُشْتَرِي (و) خِلَافٌ، وَإِنْ وَجَدَ الْمُشْتَرِي بِالشَّفَصِ عَيًّا بَعْدَ أَخْذِ الشَّفِيعِ، لَمْ يَكُنْ (و) لَهُ طَلَبُ أَرْضٍ، فَإِنْ رَدَّ الشَّفِيعُ عَلَيْهِ، رَدَّ هُوَ عَلَى الْبَائِعِ، فَإِنْ وَجَدَ قَبْلَ أَخْذِ الشَّفِيعِ، وَمَنْعَهُ عَيْبٌ حَادِثٌ مِنَ الرَّدِّ، فَاسْتَرَدَّ أَرْضًا - فَهُوَ مَحْفُوظٌ عَنِ الشَّفِيعِ؛ قَوْلًا وَاحِدًا، وَلَوْ اشْتَرَى بِكَفِّ

(١) قال الرافعي: «حرملة» هو ابن يحيى بن حرملة بن عمران أبو حفص التجيبي المصري، من أصحاب الشافعي الراوين عنه، وله «مبسوط» و «مختصر»، وكان من حفاظ الحديث، وروى عنه مسلم في «الصحیح»، ولد سنة ست وستين ومائة، توفي بـ «مصر» سنة ثلاث وأربعين ومائتين. [ت].

ينظر ترجمته في تهذيب الكمال: ٢٤٣/١، وتهذيب التهذيب: ٢٢٩/٢ تقريب التهذيب: ١٥٨/١. خلاصة تهذيب الكمال: ٢٠٣/١ والكاشف: ٢١٣/١. وتاريخ البخاري الكبير: ٦٩/٣. الجرح والتعديل: ١٢٢٤/٣ ميزان الاعتدال: ٤٧٢/١. لسان الميزان: ١٩٥/٧. رجال الصحيحين: ١٣٤. طبقات الحفاظ: ٢١٠. الوافي بالوفيات: ٣٣٤/١١. سير الأعلام: ٣٨٩/١١. ضعفاء ابن الجوزي: ١٩٦/١.

(٢) سقط من أ.

(٣) من أ: المبيع.

(٤) سقط من ط.

(٥) قال الرافعي: «وإن كان النقص باقياً فهو منقول، وفي بقاء الشفعة فيه قولان» قيل وجهان [ت].

(٦) سقط من أ، ط.

(٧) من ب: (م).

مِن الدَّرَاهِم، لَمْ يَعْرِفْ وَزَنَهُ، وَحَلَفَ عَلَى أَنَّهُ لَا يَعْرِفُ وَزَنَهُ - فَلَا شُفْعَةَ [و] <sup>(١)</sup> وَإِذَا أَخَذَ بِالْمَخْجُولِ غَيْرُ مُمَكِّنٍ، وَلَوْ خَرَجَ ثَمَنُ الْمَبِيعِ مُسْتَحَقًّا، وَهُوَ مُعَيَّنٌ، تَعَيَّنَ بَطْلَانُ (ح) الْبَيْعِ وَالشُّفْعَةِ، وَإِنْ خَرَجَ ثَمَنُ الشَّفِيعِ مُسْتَحَقًّا، لَزِمَهُ الْإِبْدَالُ، وَلَمْ يَبْطُلْ مِلْكُهُ، وَلَا شُفْعَتُهُ؛ فِي أَظْهَرِ الرَّجْهَيْنِ <sup>(٢)</sup> [وَإِنْ كَانَ عَالِمًا بِالْحَالِ بَطَلَتْ مَنَفَعَتُهُ عِنْدَ الْاِخْتِرَازِ] <sup>(٣)</sup>، وَكَذَا إِذَا خَرَجَ زَيْفًا، وَلَوْ بَنَى الْمُشْتَرِي فِي الشَّقْصِ الَّذِي قَاسَمَهُ وَكَيْلَ الشَّرِيكِ فِي غَيْبَتِهِ، فَإِذَا حَضَرَ، فَحَقَّهُ فِي الشُّفْعَةِ بَاقٍ لَهُ؛ فَإِنَّهُ كَانَ شَرِيكًا وَلَمْ يُسْقِطْ هُوَ حَقَّ الشُّفْعَةِ، وَقَدْ بَقِيَ لَهُ نَوْعُ اتِّصَالٍ، وَهُوَ الْجَوَازُ، وَلَكِنْ لَا يَقْلَعُ (ح ز) بِنَاءُ الْمُشْتَرِي مَجَانًا، بَلْ يَتَخَيَّرُ بَأَن يَبْقَى بِأَجْرَةٍ، أَوْ يَتَمَلَّكَ بِعَوْضٍ، أَوْ يَنْقُصَ بِأَرْشٍ؛ كَالْمُعِيرِ سَوَاءً، إِلَّا أَنَّهُ يُبْقَى زَرْعُهُ وَلَا يُطَالِبُهُ (و) بِالْأَجْرَةِ وَالْمُعِيرُ لَهُ الْأَجْرَةُ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي زَرَعَ مِلْكَ نَفْسِهِ؛ فَكَأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَنَفَعَتَهُ، فَهُوَ كَمَا لَوْ زَرَعَ مِلْكَهُ وَبَاعَ، وَلَوْ تَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي بِوَقْفٍ أَوْ هَبَةٍ، نَقَصَ (و)، وَإِنْ كَانَ يَبِيعُ، فَالشَّفِيعُ بِالْخِيَارِ يَبِينُ أَنَّ يَأْخُذْهُ بِالْبَيْعِ الْأَوَّلِ، فَيَنْقُضُهُ [و] <sup>(٤)</sup>، أَوْ بِالثَّانِي، وَلَوْ تَنَازَعَ الْمُشْتَرِي وَالشَّفِيعُ فِي الْعَقْوِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الشَّفِيعِ، أَوْ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي، أَوْ فِي كَوْنِ الشَّفِيعِ شَرِيكًا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي؛ يَحْلِفُ أَنَّهُ لَا يَعْرِفُ لَهُ [شَرِيكًا] <sup>(٥)</sup>، فَإِنْ أَنْكَرَ الْمُشْتَرِي الشَّرَاءَ، فَإِنْ كَانَ لِلشَّفِيعِ بَيِّنَةٌ، أَخَذَ الشَّقْصَ، وَتَرَكَ الثَّمَنَ فِي يَدِهِ؛ عَلَى رَأْيِ [و] <sup>(٦)</sup> إِلَى أَنْ يَقَرَّ، أَوْ يَحْفَظَهُ الْقَاضِي؛ وَفِي وَجْهِ، أَوْ يُجْبِرُ الْمُشْتَرِي عَلَى قَبُولِهِ؛ فِي وَجْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، فَإِنْ أَقَرَّ الْبَائِعُ بِالْبَيْعِ دُونَ قَبْضِ الثَّمَنِ، سَلَّمَ الثَّمَنُ إِلَيْهِ، وَأَخَذَ [و] <sup>(٧)</sup> [بِالشُّفْعَةِ] <sup>(٨)</sup>، فَالْحَقُّ لَا يَغْدُوهُمَا، وَإِنْ قَالَ: قَبِضْتُ الثَّمَنَ، فَيَقَرُّ الثَّمَنُ فِي يَدِهِ أَوْ يَحْفَظُهُ الْقَاضِي؟ وَقِيلَ: لَا شُفْعَةَ هَهُنَا؛ لِتَعَدُّرِ الْأَخِذِ بِلَا ثَمَنِ.

(الطَّرْفُ الثَّلَاثُ): فِي تَرَاحُمِ الشُّرَكَاءِ فَإِنْ تَوَافَقُوا فِي الطَّلَبِ وَتَسَاوَتْ حِصَصُهُمْ، وَزَعَّ عَلَيْهِمْ بِالسَّوِيَّةِ وَإِنْ تَفَاوَتْ حِصَصُهُمْ، فَقَوْلَانِ، فِي أَنَّهُ يُوزَعُ عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ [ح و] <sup>(٩)</sup>، أَوْ عَلَى عَدَدِ الرُّؤُسِ، وَالْجَدِيدُ عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ، وَلَوْ بَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيبَهُ مِنْ شَخْصَيْنِ فِي صِفَتَيْنِ مُتَعَاقِبَتَيْنِ، فَالْمُشْتَرِي الْأَوَّلُ، هَلْ يُشَارِكُ الشَّرِيكَ الْقَدِيمَ فِي أَخْذِ مَضْمُونِ الصَّفَقَةِ الثَّانِيَةِ، وَمِلْكُهُ فِي نَفْسِهِ مُعَرَّضٌ لِلنَّقْصِ؟ ثَلَاثَةٌ أَوْجِبُ؛ يُفَرَّقُ فِي الثَّلَاثِ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ الْقَدِيمُ نَصِيبَهُ؛ فَلَا يُسَاهِمُهُ، (ح)، أَوْ

(١) من ب: من الشفيع.

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «إن خرج ثمن الشفيع مستحقاً لزمه الإبدال ولم يبطل ملكه ولا شفيعته في أظهر الوجهين» الأظهر عند الأصحاب أنه يبين أنه لم يملك بما أدى، ويفتر الآن إلى تملك جديد، والجديد أنه على قدر الحصص، الأكثرون عكسوا، وقالوا: القديم أنه على قدر الحصص [ت].

(٤) سقط من ط.

(٥) من ب: شركاء.

(٦) سقط من: أ، ب والمثبت من ط.

(٧) سقط من ب.

(٨) سقط من ب.

(٩) سقط من ب.

يَغْفُو عَنْ صَفَقَتِهِ، فَيَسْتَقْرِ شِرْكُهُ فَيَسَاهِمَ فِيهِ، وَإِنْ عَفَا أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ وَجِبَ عَلَى الثَّانِي أَنْ يَأْخُذَ الْكُلَّ [و] (١) لَأَنْ أَخَذَ الْبَعْضُ إِضْرَارًا بِالْمُشْتَرِي، وَإِنْ عَفَا شَرِيكَ وَاحِدٌ عَنْ بَعْضِ حَقِّهِ، سَقَطَ (و) كُلُّهُ، كَالْمَغْفُو عَنْ الْفَصَاصِي؛ فَإِنَّهُ لَا يَتَجَرَّأُ؛ نَظَرًا لِلْمُشْتَرِي، وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً، وَلَمْ يَخْضُرْ إِلَّا وَاحِدٌ، أَخَذَ الْكُلَّ، وَسَلَّمَ كُلَّ الثَّمَنِ؛ حَذَرًا مِنَ التَّبَعِضِ، فَإِذَا رَجَعَ الثَّانِي، شَاطَرُهُ وَمَلَكٌ عَلَيْهِ مِنْ وَقْتِ تَسْلِيمِ نِصْفِ الثَّمَنِ إِلَيْهِ، وَعَهْدَتُهُ عَلَيْهِ، وَإِذَا جَاءَ الثَّالِثُ، قَاسَمَهُمَا جَمِيعًا، وَمَهُمَا تَعَدَّدَ الْبَائِعُ أَوْ الْمُشْتَرِي، جَازَ أَخْذُ مَضْمُونِ إِحْدَى الصَّفَقَتَيْنِ، إِنْ اشْتَرَى فِي صَفَقَةٍ وَاحِدَةٍ شِقَقَيْنِ فِي دَارَيْنِ شَرِيكُهُمَا وَاحِدٌ فَقِي جَوَازِ أَخْذِ أَحَدِهِمَا وَجَهَانِ.

### البَابُ الثَّالِثُ: فِيمَا يَسْقُطُ بِهِ حَقُّ الشُّفْعَةِ

وَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ:

(الْأَوَّلُ): (الْجَدِيدُ أَنَّهُ عَلَى الْقَوْرِ (م)، قَالَ - ﷺ - الشُّفْعَةُ كَحَلِّ الْعَقَالِ.

(وَالثَّانِي): أَنَّهُ يَبْقَى ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ.

(وَالثَّالِثُ): أَنَّهُ يَتَأَيَّدُ فَلَا يَبْطُلُ إِلَّا بِإِبْطَالٍ أَوْ دَلَالَةٍ الْإِبْطَالِ [و] (٢)، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ عَلَى الْقَوْرِ، وَأَنَّهُ يَسْقُطُ بِكُلِّ مَا يُعَدُّ تَقْصِيرًا أَوْ تَوَانِيًا فِي الطَّلَبِ، فَإِذَا بَلَغَهُ الْخَبَرُ، فَلْيَنْهَضْ عَنْ مَكَانِهِ طَالِبًا، فَإِنْ كَانَ مَمْنُوعًا بِمَرَضٍ أَوْ حَبْسٍ فِي بَاطِلٍ، فَلْيُوكَلْ، فَإِنْ لَمْ يُوكَلْ مَعَ الْقُدْرَةِ، بَطَلَ حَقُّهُ (و)، إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي التَّوَكُّلِ مُؤَنَّةٌ وَمِثْلَةٌ ثَقِيلَةً، فَإِنْ لَمْ يَجِدِ الْوَكِيلَ، فَلْيُشْهَدْ، فَإِنْ تَرَكَ الْإِشْهَادَ، فَقِي بَطْلَانِ حَقِّهِ قَوْلَانِ، وَإِنْ كَانَ [الْمُشْتَرِي] (٣) غَائِبًا، وَلَمْ يَجِدْ فِي الْحَالِ رُفْقَةً وَثِيقَةً، لَا يَبْطُلُ حَقُّهُ، وَإِنْ كَانَ فِي حَتَامٍ، أَوْ عَلَى طَعَامٍ، أَوْ فِي صَلَاةٍ نَافِلَةٍ، لَمْ يَلْزِمَهُ (و) قَطْعُهَا؛ عَلَى خِلَافِ الْعَادَةِ، وَلَوْ أَخْبَرَ، ثُمَّ قَالَ: لَمْ أَصْدَقِ الْمَخِيرَ، فَإِنْ أَخْبَرَهُ مَنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، بَطَلَ حَقُّهُ، وَإِنْ أَخْبَرَهُ مَنْ لَا تُقْبَلُ رَوَايَتُهُ؛ كَفَاسِيٍّ وَصِيٍّ، فَلَا يَبْطُلُ، وَإِنْ أَخْبَرَهُ عَدْلٌ وَاحِدٌ، أَوْ عَبْدٌ يُقْبَلُ رَوَايَتُهُ - فَلَا ظَهَرَ (و) أَنَّهُ يَبْطُلُ حَقُّهُ، وَإِنْ كَذَّبَ الْمَخِيرَ فِي مِقْدَارِ الثَّمَنِ، أَوْ [فِي] (٤) تَعْيِينِ الْمُشْتَرِي، أَوْ جِنْسٍ [و] (٥) الثَّمَنِ، أَوْ قَدْرِ الْمَبِيعِ، فَتَرَكَ الْمَبِيعَ - لَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ؛ لَأَنَّ لَهُ غَرَضًا، وَإِنْ أَخْبَرَ بِأَنَّ الثَّمَنَ أَلْفٌ، فَإِذَا هُوَ أَلْفَانِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ؛ إِذْ لَا غَرَضَ فِيهِ، وَإِذَا لَقِيَ الْمُشْتَرِي، فَقَالَ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ، لَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ، وَلَوْ قَالَ: بِكُمْ اشْتَرَيْتُ؟ فَقِيهِ تَرَدُّدٌ، (و) (م)، وَكَذَا فِي قَوْلِهِ: بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي صَفَقَةِ يَمِينِكَ، وَلَوْ قَالَ: اشْتَرَيْتُ رَخِيصًا وَأَنَا طَالِبٌ، بَطَلَ حَقُّهُ؛ لِأَنَّهُ فُضِّلَ مِنْ غَيْرِ غَرَضٍ، وَلَوْ بَاعَ مَلِكٌ نَفْسَهُ مَعَ الْعِلْمِ

(١) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٢) سقط من ب.

(٣) من ب: الشفع.

(٤) سقط من ط.

(٥) سقط من ب.



بِالشُّفْعَةِ، بَطَلَ حَقُّهُ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ، فَقَوْلَانِ<sup>(١)</sup> (ح)، مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ أَنْقَطَعَ الضَّرَرُ، وَإِنْ صَالَحَ عَنْ حَقِّ الشُّفْعَةِ، لَمْ يَصِحَّ (م) الصُّلْحُ، ثُمَّ إِنْ كَانَ جَاهِلًا، فَفِي بَطْلَانِ شُفْعَتِهِ خِلَافٌ.

---

(١) قال الرافعي: «ولو باع ملك نفسه مع العلم بالشفعة بطل حقه، وإن لم يعلم فقولان» المشهور وجهان [ت].

## كِتَابُ الْقِرَاضِ<sup>(١)</sup>، وَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَبْوَابٍ الْبَابُ الْأَوَّلُ: فِي أَزْكَانِ صِحَّتِهِ

وَهِيَ سِتَّةٌ:

الْأَوَّلُ: رَأْسُ الْمَالِ وَشَرَايِطُهُ أَرْبَعَةٌ؛ وَهِيَ أَنْ يَكُونَ نَقْدًا مُعَيَّنًا مَعْلُومًا مُسْلَمًا.

أَخْتَرْنَا بِـ «التَّقْدِ» عَنِ الْعُرُوضِ وَالتُّقَرَّةِ (م) الَّتِي لَيْسَتْ مَضْرُوبَةً؛ فَإِنَّ مَا يَخْتَلَفُ قِيَمَتُهُ، إِذَا جُعِلَ رَأْسُ الْمَالِ، فَإِذَا رَدَّ بِالْأَجْرَةِ إِلَيْهِ؛ لِيَتَمَيَّزَ الرِّبْحُ، فَرُبَّمَا أَرْتَفَعَ قِيَمَتُهُ، فَيَسْتَعْرِقُ [رَأْسُ الْمَالِ]<sup>(٢)</sup> جَمِيعَ الرِّبْحِ، أَوْ نَقَصَ، فَيَصِيرُ بَعْضُ رَأْسِ الْمَالِ رِبْحًا، وَلَا يَجُوزُ (و) عَلَى الْفُلُوسِ، وَلَا عَلَى الدَّرَاهِمِ (ح وَ) الْمَغْشُوشَةِ

وَأَخْتَرْنَا بِـ «الْمَعْلُومِ» عَنِ الْقِرَاضِ عَلَى صُرَّةِ دَرَاهِمٍ؛ فَإِنَّ جَهْلَ رَأْسِ الْمَالِ يُؤَدِّي إِلَى جَهْلِ الرِّبْحِ.

وَأَخْتَرْنَا بِـ «الْمُعَيَّنِ» عَنِ الْقِرَاضِ عَلَى دَيْنٍ فِي الذِّمَّةِ، وَلَوْ عَيْنَ وَأَبْهَمَ فَقَالَ: قَارَضْتُكَ عَلَى

(١) القراض كالمضاربة معنى فهما لفظان مترادفان، إلا أن القراض لغة أهل الحجاز والمضاربة: لغة أهل العراق. واختلف العلماء في مبدأ اشتقاقه. فقال صاحب «العين»: هو من أقرض فنقول: أقرضت الرجل إذا أعطيته ليعطيك فالمقارض يعطي الربح كما يعطي المقرض مثل المأخوذ. وقال غيره هو من المقارضة وهي المساواة ومنه تقارض الشاعران إذا تساوى في الإنشاد لأنهما يستويان في الانتفاع بالربح. وقيل من القرض الذي هو القطع، لأن المالك قطع للعامل من ماله قطعة يعمل فيها. والعامل قطع للمالك قطعة من الربح الحاصل بسعيه. فإطلاق لفظ القراض على إعطاء شخص غيره جزءاً من ماله ليتجر فيه على أن يكون له بعض الربح إطلاق لغوي والدليل على ذلك ما قاله بعض الصحابة لعمر بن الخطاب في قصة عبد الله وعبيد الله: لو جعلته قراضاً ووجه الدلالة أن هؤلاء الصحابة هم أهل اللسان العربي وأرباب البيان الضادي فإذا كان يحج بقول امرئ القيس والنابعة فالحجة بقول الصحابة أولى به.

ينظر لسان العرب ٣٥٨٨/٥ المصباح المنير ٤٩٧/٢.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: هو المضاربة عندهم عقد شركة من الربح بمال من جانب وعمل من جانب.

عرفه الشافعية بأنه: أن يدفع إليه مالاً ليتجر فيه والربح مشترك.

عرفه المالكية بأنه: توكيل على تجر في نقدٍ مضروب مسلمٍ بجزء من ربحه.

عرفه الحنابلة بأنه: دفع مال معلوم أو ما في معناه لمن يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه.

ينظر: حاشية الدسوقي: ٥١٧/٣، شرح فتح القدير: ٤٤٥/٨، مطالب أولى النهي: ٥١٣/٣ - ٥١٤.

مجمع الأنهر ٣٢١/٢ كشف القناع ٥٠٧/٣ الفواكه الدواني ١٧٤/٢ - ١٧٥.

(٢) سقط من ب.

أَحَدِ هَذَيْنِ الْأَلْفَيْنِ، وَالْآخِرُ عِنْدَكَ وَدِيعَةٌ، وَهُمَا فِي كَيْسَيْنِ مُتَمَيِّزَيْنِ - فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ كَانَ التَّقْدُّ وَدِيعَةً، أَوْ رَهْنًا فِي يَدِهِ، أَوْ غَضَبًا وَقَارَضَهُ عَلَيْهِ - صَحَّ، وَفِي انْقِطَاعِ ضَمَانِ الْغَضَبِ خِلَافٌ.

وَأَرَدْنَا بِالْمُسْلَمِ أَنْ يَكُونَ فِي يَدِ الْمُعَامِلِ، فَلَوْ شَرَطَ الْمَالِكُ أَنْ يَكُونَ [فِي يَدِهِ، أَوْ أَنْ يَكُونَ] <sup>(١)</sup> لَهُ يَدٌ أَوْ يُرَاجَعَ فِي التَّصْرِيفِ، أَوْ يُرَاجَعَ مُشْرِفُهُ - فَسَدَ الْقَرَارُ؛ لِأَنَّهُ تَضْيِيقٌ لِلتَّجَارَةِ، وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَفْعَلَ مَعَهُ غُلَامُ الْمَالِكِ، جَازَ عَلَى النَّصِّ.

[الرُّكْنُ] <sup>(٢)</sup> الثَّانِي: الْعَمَلُ وَهُوَ عَوِضُ الرِّيحِ، وَشُرُوطُهُ ثَلَاثَةٌ: وَهِيَ أَنْ يَكُونَ تِجَارَةً غَيْرَ مُضَيِّقَةً بِالتَّعْيِينِ وَالتَّأْقِيتِ.

أَخْتَرْنَا بِالتَّجَارَةِ عَنِ الطَّنِخِ وَالْخُبْزِ وَالْحَرْفَةِ؛ فَإِنَّ عَقْدَ الْقَرَارِ عَلَى الْحِنْطَةِ لِيَزِيحَ بِذَلِكَ فَاسِدٌ، أَمَّا الثَّقُلُ وَالْكَيْلُ وَالْوَزْنُ وَلَوَاجِقُ التَّجَارَةِ تَبَعٌ لِلتَّجَارَةِ، وَالتَّجَارَةُ هِيَ الْأَسْتِزْبَاحُ بِالتَّبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، لَا بِالْحَرْفَةِ وَالصَّنْعَةِ، ثُمَّ لَوْ عَيَّنَ الْحَزَّ الْأَذْكَنَ، أَوْ الْخَيْلَ الْأَبْلَقَ لِلتَّجَارَةِ عَلَيْهِ، أَوْ عَيَّنَ شَخْصًا لِلْمُعَامَلَةِ مَعَهُ - فَهُوَ فَاسِدٌ (ح و)؛ لِأَنَّهُ تَضْيِيقٌ، وَلَوْ عَيَّنَ جَنْسَ الْحَزِّ أَوْ الْبَرِّ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ مُغْتَادٌ، وَلَوْ ضَيَّقَ بِالتَّأْقِيتِ إِلَى سَنَةٍ مَثَلًا، وَمَنَعَ مِنَ التَّبَيْعِ بَعْدَهَا - فَهُوَ فَاسِدٌ؛ فَإِنَّهُ قَدْ لَا يَجِدُ زُبُونًا قَبْلَهَا، وَإِنْ قَيَّدَ الشِّرَاءَ وَقَالَ: لَا تَشْتَرِ بَعْدَ السَّنَةِ، وَلَكَ التَّبَيْعُ، فَوَجْهَانِ: إِذِ الْمَنْعُ عَنِ الشِّرَاءِ مَقْدُورٌ لَهُ فِي كُلِّ وَقْتٍ، فَأَمَّا شَرْطُهُ، فَإِنْ قَالَ: قَارَضْتُكَ سَنَةً مُطْلَقًا، فَعَلَى أَيِّ الْقِسْمَيْنِ يُنْزَلُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

[الثَّالِثُ: الرِّيحُ] وَشَرَائِطُهُ أَرْبَعٌ؛ وَهِيَ أَنْ يَكُونَ مَخْصُوصًا بِالْعَاقِدَيْنِ، مُشْتَرَكًا، مَعْلُومًا بِالْجُزْئِيَّةِ لَا بِالتَّقْدِيرِ.

وَعَيَّنَا بِالْخُصُوصِ؛ أَنَّهُ لَوْ أَضِيفَ جُزْءٌ مِنَ الرِّيحِ إِلَى ثَالِثٍ لَمْ يَجُزْ:

وَبِالْأَشْتِرَاكِ؛ أَنَّهُ لَوْ شَرَطَ الْكُلَّ لِلْعَامِلِ أَوْ لِلْمَالِكِ، فَهُوَ فَاسِدٌ [م] <sup>(٣)</sup>، وَبِكُونِهِ مَعْلُومًا؛ أَخْتَرْنَا عَمَّا إِذَا قَالَ: لَكَ مِنَ الرِّيحِ مَا شَرَطُهُ فَلَانٌ لِفُلَانٍ؛ فَإِنَّهُ مَجْهُوْلٌ، وَلَوْ قَالَ: عَلَى أَنَّ الرِّيحَ بَيْنَنَا، وَلَمْ يَقُلْ: نِصْفَيْنِ، فَلَا ظَهَرَ [و] <sup>(٤)</sup> التَّنْزِيلُ عَلَى التَّنْصِيفِ؛ لِيَصَحَّ.

وَأَخْتَرْنَا بِالْجُزْئِيَّةِ عَمَّا إِذَا قَالَ: لَكَ مِنَ الرِّيحِ مِائَةٌ أَوْ دِرْهَمٌ، أَوْ لِي دِرْهَمٌ وَالبَاقِي بَيْنَنَا، فَكُلُّ ذَلِكَ فَاسِدٌ؛ إِذْ زُبْمًا لَا يَكُونُ الرِّيحُ إِلَّا ذَلِكَ الْمِقْدَارُ.

[الرَّابِعُ: الصَّيْغَةُ] وَهِيَ أَنْ يَقُولَ: قَارَضْتُكَ، أَوْ ضَارَبْتُكَ، أَوْ عَامَلْتُكَ عَلَى أَنَّ الرِّيحَ بَيْنَنَا نِصْفَيْنِ، فَيَقُولُ: قَبِلْتُ، وَلَوْ قَالَ: عَلَى أَنَّ النِّصْفَ لِي، وَسَكَتَ عَنِ الْعَامِلِ، فَسَدَ (و)، وَلَوْ قَالَ: عَلَى أَنَّ النِّصْفَ لَكَ، وَسَكَتَ عَنِ جَانِبِ نَفْسِهِ، جَازَ (و).

(١) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

الرُّكْنُ الْخَامِسُ وَالسَّادِسُ: الْعَاقِدَانِ وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِمَا إِلَّا مَا يُشْتَرَطُ فِي الْوَكِيلِ وَالْمُوَكَّلِ، نَعَمْ، لَوْ قَارَضَ الْعَامِلُ غَيْرَهُ بِمِقْدَارٍ مَا شَرَطَ لَهُ بِإِذْنِ الْمَالِكِ، فِيهِ وَجْهَانِ؛ لِأَنَّ وَضْعَ الْقِرَاضِ أَنْ يَدُورَ بَيْنَ عَامِلٍ وَمَالِكٍ، وَلَوْ كَانَ الْمَالِكُ مَرِيضًا، وَشَرَطَ مَا يَرِيدُ عَلَى أَجْرَةِ الْمَثَلِ لِلْعَامِلِ - لَمْ يُخْسَبَ مِنَ الثَّلَاثِ؛ لِأَنَّ التَّفْوِيتَ هُوَ الْمُقَيَّدُ بِالثَّلَاثِ، وَالرَّيْبُ غَيْرُ حَاصِلٍ؛ وَفِي نَظِيرِهِ مِنَ الْمَسَاقَاةِ خِلَافٌ [و] (١)؛ لِأَنَّ التَّخِيلَ قَدْ تَمُرُّ بِنَفْسِهَا، فَهُوَ كَالْحَاصِلِ (ح)، وَلَوْ تَعَدَّدَ الْعَامِلُ، وَاتَّحَدَ الْمَالِكُ أَوْ بِالْعَكْسِ، فَلَا حَرَجَ، وَمَهْمَا فَسَدَ الْقِرَاضُ بِفَوَاتٍ شَرَطَ، نَقَذَ النَّصْرُفَاتُ، وَسَلَّمْ كُلُّ الرَّيْبِ لِلْمَالِكِ، [وَلِلْعَامِلِ (م)] أَجْرُهُ مِنْهُ، إِلَّا إِذَا فَسَدَ؛ بِأَنْ شَرَطَ كُلُّ الرَّيْبِ لِلْمَالِكِ، فَفِي (٢) اسْتِحْقَاقِهِ الْأَجْرَةَ وَجْهَانِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَطْمَعْ فِي شَيْءٍ أَصْلًا.

## البَابُ الثَّانِي: فِي حُكْمِ الْقِرَاضِ الصَّحِيحِ

[وَفِيهِ] (٣) خَمْسَةُ أَحْكَامٍ:

الْحُكْمُ الْأَوَّلُ: أَنَّ الْعَامِلَ كَالْوَكِيلِ فِي تَقْيِيدِ تَصَرُّفِهِ بِالْغِنَةِ، فَلَا يَتَصَرَّفُ بِالْغِنَى (ح) وَلَا بِالنِّسِيَةِ (ح) بَيْعًا وَلَا شِرَاءً إِلَّا بِالْإِذْنِ، وَيَبِيعُ بِالْعَرْضِ؛ فَإِنَّهُ عَيْنُ التَّجَارَةِ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الرُّدُّ بِالْعَيْبِ، فَإِنْ تَنَازَعَا، فَقَالَ الْعَامِلُ: يُرَدُّ، وَأَمْتَنَعَ رَبُّ الْمَالِ، أَوْ بِالْعَكْسِ، فَيَقْدَمُ جَانِبُ الْغِنَةِ، وَلَا يُعَامِلُ الْعَامِلُ الْمَالِكَ، وَلَا يَشْتَرِي بِمَالِ الْقِرَاضِ أَكْثَرَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَإِنْ اشْتَرَى، لَمْ يَقَعْ لِلْقِرَاضِ، وَأَنْصَرَفَ إِلَيْهِ، إِنْ أَمَكَّنَ، وَلَوْ اشْتَرَى مَنْ يَغْتَنِي عَلَى الْمَالِكِ، لَمْ يَقَعْ عَنِ الْمَالِكِ؛ فَإِنَّهُ نَقِيضُ التَّجَارَةِ، وَلَوْ اشْتَرَى زَوْجَةُ الْمَالِكِ فَوَجْهَانِ، وَالْوَكِيلُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ مُطْلَقٍ، إِنْ اشْتَرَى مَنْ يَغْتَنِي عَلَى الْمُوَكَّلِ، فِيهِ وَجْهَانِ، وَالْعَبْدُ الْمَأْذُونُ إِنْ قِيلَ لَهُ: اشْتَرِ عَبْدًا، فَهُوَ كَالْوَكِيلِ، وَإِنْ قِيلَ لَهُ: أَنْتَجِرْ، فَهُوَ كَالْعَامِلِ، وَإِنْ اشْتَرَى الْعَامِلُ قَرِيبَ نَفْسِهِ، وَلَا رَيْبَ فِي الْمَالِ، صَحَّ وَإِنْ أَرْتَفَعَتِ الْأَسْوَاقُ، وَظَهَرَ رَيْبٌ، وَقُلْنَا: يَمْلِكُ بِالظُّهُورِ، عَتَقَ حِصَّتَهُ (و) وَلَمْ يَسِرْ (٤)؛ إِذَا لَا اخْتِيَارَ فِي أَرْتِفَاعِ السُّوقِ، وَإِنْ كَانَ فِي الْمَالِ رَيْبٌ، وَقُلْنَا: لَا يَمْلِكُ بِالظُّهُورِ، صَحَّ، وَلَمْ يَغْتَنِي، وَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ، فَفِي الصَّحَّةِ وَجْهَانِ؛ لِأَنَّهُ مُخَالَفٌ لِلتَّجَارَةِ، فَإِنْ صَحَّ عَتَقَ [و] (٥) حِصَّتَهُ، وَسَرَى إِلَى نَصِيبِ الْمَالِكِ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرَى مُخْتَارٌ، وَغَرَمَ لَهُ حِصَّتَهُ.

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) من ط: وله.

(٤) قال الرافي: «فإن ارتفعت الأسواق وظهر ربح وقلنا: يملك بالظهور عتق حصته، ولم يسر» - هذا وجه، وقال

الأكثر: يسرى كما لو اشترى وفيه ربح وقلنا: إنه يملك بالظهور [ت].

(٥) سقط من ب.

الْحُكْمُ<sup>(١)</sup> الثاني: لَيْسَ لِلْعَامِلِ الْقِرَاضِي؛ أَنْ يَقَارِضَ عَامِلاً آخَرَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَالِكِ، وَفِي صِحَّتِهِ بِالْإِذْنِ خِلَافٌ (و)، فَإِنْ فَعَلَ بِغَيْرِ الْإِذْنِ، وَكَثُرَتِ التَّصَرُّفَاتُ وَالرَّبْحُ، فَعَلَى الْجَدِيدِ؛ الرَّبْحُ كُلُّهُ لِلْعَامِلِ الْأَوَّلِ، وَلَا شَيْءَ لِلْمَالِكِ، وَلِلْعَامِلِ الثَّانِي أَجْرٌ مِثْلُهُ عَلَى الْعَامِلِ الْأَوَّلِ؛ إِذِ الرَّبْحُ عَلَى الْجَدِيدِ لِلْغَاصِبِ، وَالْعَامِلُ الْأَوَّلُ هُوَ الْغَاصِبُ الَّذِي عَقَدَ الْعَقْدَ لَهُ، وَقِيلَ: كُلُّهُ لِلْعَامِلِ الثَّانِي؛ فَإِنَّهُ الْغَاصِبُ، وَعَلَى الْقَدِيمِ: يُتَّبَعُ مُوجِبُ الشَّرْطِ لِلْمَصْلَحَةِ، وَعُسْرُ إِبْطَالِ التَّصَرُّفَاتِ، وَلِلْمَالِكِ نِصْفُ (و) الرَّبْحِ، وَالتَّنْصِيفُ الْآخَرُ بَيْنَ الْعَامِلَيْنِ نِصْفَيْنِ (و)<sup>(٢)</sup> كَمَا شَرَطًا، وَهَلْ يَزْجَعُ الْعَامِلُ الثَّانِي بِنِصْفِ أَجْرَةِ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ طَمِعَ فِي كُلِّ التَّنْصِيفِ مِنَ الرَّبْحِ، وَلَمْ يُسَلِّمْ لَهُ، فِيهِ وَجْهَانِ.

[الْحُكْمُ<sup>(٣)</sup> الثالث: لَيْسَ لِلْعَامِلِ أَنْ يُسَافِرَ [ح م و]<sup>(٤)</sup> بِمَالِ الْقِرَاضِي، إِلَّا بِالْإِذْنِ؛ فَإِنَّهُ خَطَرٌ، فَإِنْ فَعَلَ نَقَذَتْ تَصَرُّفَاتُهُ، وَاسْتَحَقَّ الرَّبْحَ، وَلَكِنَّهُ ضَامِنٌ بِعُدْوَانِهِ، وَإِذَا سَافَرَ بِالْإِذْنِ، فَأُجْرَةُ الثَّقَلِ عَلَى مَالِ الْقِرَاضِي؛ كَمَا أَنَّ نَفَقَةَ الْوَزْنِ وَالْكَيْلِ وَالْحَمْلِ الثَّقِيلِ فِي الْحَضَرِ أَيْضاً عَلَى مَالِ الْقِرَاضِي، وَلَيْسَ عَلَى الْعَامِلِ إِلَّا التَّجَارَةُ، وَالنَّشْرُ، وَالطُّيُ، وَنَقْلُ الشَّيْءِ الْخَفِيفِ، فَإِنْ تَعَاطَى شَيْئاً مِمَّا لَيْسَ عَلَيْهِ، فَلَا أَجْرَةَ لَهُ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَ عَلَى مَا عَلَيْهِ، فَعَلَيْهِ الْأُجْرَةُ، وَنَفَقَتُهُ عَلَى نَفْسِهِ [م]<sup>(٥)</sup> فِي الْحَضَرِ<sup>(٦)</sup>، وَنَصَّ فِي السَّفَرِ؛ أَنَّ لَهُ نَفَقَتَهُ بِالْمَعْرُوفِ، فَمِنْهُمْ مَنْ نَزَلَهُ عَلَى نَفَقَةِ الثَّقَلِ وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: فِيهِ قَوْلَانِ؛ وَوَجْهُ الْفَرْقِ بَيْنَ الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ؛ أَنَّهُ مُتَجَرِّدٌ فِي السَّفَرِ لِلشُّغْلِ؛ فَعَلَى هَذَا لَوْ اسْتَضَحَبَ مَعَ ذَلِكَ مَالَ نَفْسِهِ، وَرَزَعَ الثَّقَفَةَ عَلَيْهِمَا، ثُمَّ قَدْ قِيلَ الْقَوْلَانِ فِي الْقَدْرِ الَّذِي يَزِيدُ فِي الثَّقَفَةِ بِسَبَبِ السَّفَرِ، وَقِيلَ: أَنَّهُ فِي الْأَصْلِ

[الْحُكْمُ<sup>(٧)</sup> الرابع: اخْتَلَفَ الْقَوْلُ فِي أَنَّهُ، هَلْ يَمْلِكُ الرَّبْحَ بِمُجَرَّدِ (م ز)<sup>(٨)</sup> الظُّهُورِ أَمْ يَقِفُ عَلَى الْمُقَاسَمَةِ؟ فَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ بِمُجَرَّدِ الظُّهُورِ، فَهُوَ مِلْكٌ غَيْرٌ مُسْتَقَرٍّ، بَلْ هُوَ وَقَايَةٌ لِرَأْسِ الْمَالِ عَنِ الْخُسْرَانِ، وَإِنْ وَقَعَ خُسْرَانٌ، انْحَصَرَ فِي الرَّبْحِ، وَلَا يَسْتَقِرُّ إِلَّا بِالْقِسْمَةِ، وَهَلْ يَسْتَقِرُّ بِالتَّنْصِيفِ

(١) سقط من أ.

(٢) من ب: ح

(٣) سقط من أ، ب الميث من ط.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) قال الرافعي: «ونفقته على نفسه في الحضر إلى آخره» يشعر سياقه بأن قول المنع في السفر مخرج من أنه لا نفقة له في الحضر لأنه لم يحك عن النص إلا الوجوب، والقولان عند مَنْ أثبتهما منصوبان كالثمرة والنتاج يحسبونه من الربح، وهو مال القراض أطلق الإمام وصاحب الكتاب أن الثمرة والنتاج وكسب الرقيق من مال التراضي والأحسن ما قيل: إن الحكم كذلك إن كان في المال ربح وقلنا: يملك العامل حصته بالظهور، وإلا فيفوز بها المالك لأنها ليست من فوائد التجارة حتى لو ظن السيد كان مسترداً بمقدار العقد في «التهديب» وغيره أنه إن كان في المال ربح وقلنا: إنه يملك بالظهور وجب نصيب العامل من الربح، وإلا لم يحب شيء [ت].

(٧) سقط من أ، ب.

(٨) سقط من ب.

وَالْفَسْخَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَمْلِكُ، [ح] <sup>(١)</sup>، فَلَهُ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ؛ حَتَّىٰ لَوْ مَاتَ يُورَثُ عَنْهُ، وَلَوْ أَثْلَفَ الْمَالِكُ الْمَالَ غَرَمَ حِصَّتَهُ، وَكَذَا الْأَجْنَبِيُّ؛ فَإِنَّ الْإِتْلَافَ كَالْقِسْمَةِ، وَلَوْ كَانَ فِي الْمَالِ جَارِيَةً، لَمْ يَجْزِ لِلْمَالِكِ وَطُوهَا لِحَقِّهِ.

[الْحُكْمُ] <sup>(٢)</sup> الْخَامِسُ: الزِّيَادَةُ الْعَيْنِيَّةُ؛ كَالثَّمَرَةِ وَالتَّنَاجِ مَحْشُوبٌ مِنَ الرَّبْحِ؛ وَهُوَ مَالُ الْقِرَاضِ <sup>(٣)</sup>، وَكَذَا بَدَلُ مَنَافِعِ الدَّوَابِّ، وَمَهْرٌ وَطَءُ الْجَوَارِي، حَتَّىٰ لَوْ وَطِئَ السَّيِّدُ، كَانَ مُسْتَرَدًّا بِمِقْدَارِ الْعُقْرِ، وَأَمَّا الثَّقُصَانُ، فَمَا يَخْصُلُ بِانْخِفَاضِ الشُّوقِ، أَوْ طَرَيَانِ عَيْبٍ وَمَرَضٍ، فَهُوَ خُسْرَانٌ يَجِبُ جَبْزُهُ بِالرَّبْحِ، وَمَا يَقَعُ بِاخْتِرَاقٍ وَسَرَقَةٍ وَقَوَاتٍ عَيْنٍ، فَوَجْهَانِ؛ أَصَحُّهُمَا؛ أَنَّهُ مِنَ الْخُسْرَانِ؛ كَمَا أَنَّ زِيَادَةَ الْعَيْنِ مِنَ الرَّبْحِ، وَلَوْ سَلَّمَ إِلَيْهِ الْفَنِينُ، فَتَلَفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ شَيْئًا أَوْ بَعْدَ أَنْ يَشْتَرِيَ؛ [كَمَا لَوْ اشْتَرَى] <sup>(٤)</sup> عَبْدَيْنِ مَثَلًا، وَلَكِنْ قَبْلَ التَّبَيُّعِ، فَرَأْسُ الْمَالِ (ح) أَلْفٌ أَوْ أَلْفَانِ؟ <sup>(٥)</sup> فِيهِ وَجْهَانِ، وَهُوَ تَرَدُّدٌ فِي أَنَّهُ، هَلْ يَجْعَلُ ذَلِكَ مِنَ الْخُسْرَانِ، وَهُوَ وَاقِعٌ قَبْلَ الْخَوَاضِ فِي التَّصَرُّفَاتِ؟

### البَابُ الثَّالِثُ: فِي التَّفَاسُخِ وَالتَّنَازُعِ

وَالْقِرَاضُ جَائِزٌ يَنْفَسَخُ بِفَسْخِ أَحَدِهِمَا، وَبِالْمَوْتِ، وَبِالْجُنُونِ كَالْوَكَاةِ، فَإِنْ أَنْفَسَخَ، وَالْمَالُ نَاضٍ، لَمْ يَخَفْ أَمْرُهُ، وَإِنْ كَانَ غَرَضًا، فَعَلَى الْعَامِلِ بَيْعُهُ، إِنْ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ لِيُظْهَرَ نَصِيبُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ، فَوَجْهَانِ، مَأْخُذُ الْوُجُوبِ أَنَّهُ فِي عَهْدَتِهِ أَنْ يَرُدَّ كَمَا أَخَذَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ، وَرَضِيَ الْمَالِكُ بِهِ، وَقَالَ الْعَامِلُ: أَبَيْعُهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا إِذَا وَجَدَ زُبُونًا يَسْتَفِيدُ بِهِ الرَّبْحَ، وَمَهْمَا بَاعَ الْعَامِلُ قَدْرَ رَأْسِ الْمَالِ، وَجَعَلَهُ نَقْدًا، فَالْبَاقِي مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا، وَلَيْسَ عَلَيْهِ بَيْعُهُ، وَإِنْ رَدَّ إِلَى نَقْدٍ لَيْسَ مِنْ جِنْسِ رَأْسِ الْمَالِ، لَزِمَهُ الرُّدُّ إِلَى جِنْسِهِ، وَلَوْ مَاتَ الْمَالِكُ، فَلَوَارِثُهُ مُطَالَبَةٌ الْعَامِلِ بِالتَّنْضِيضِ، وَلَهُ أَنْ يُجَدِّدَ الْعَقْدَ مَعَهُ، إِنْ كَانَ [رَأْسُ] <sup>(٦)</sup> الْمَالِ نَقْدًا، وَإِنْ كَانَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ، أَخَذَ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ مِنْ رِبْحِهِ عِنْدَ الْقِسْمَةِ، وَالبَاقِي يَبْقَى فِيهِ مُوجِبُ الشَّرْطِ، وَإِنْ كَانَ عَرَضًا، فَفِي جَوَازِ التَّقْرِيرِ عَلَيْهِ وَجْهَانِ <sup>(٧)</sup>؛ وَوَجْهُ الْجَوَازِ أَنَّهُ قَدْ ظَهَرَ رَأْسُ الْمَالِ وَجِنْسُهُ مِنْ قَبْلُ، فَلَمْ يُوْجَدْ عِلَّةٌ أَشْتَرِاطِ النَّقْدِيَّةِ هَهُنَا، وَإِنْ مَاتَ الْعَامِلُ، لَمْ يَجْزِ تَقْرِيرُ وَاثَرِهِ عَلَى الْعَرَضِ؛ فَإِنَّهُ مَا اشْتَرَاهُ بِنَفْسِهِ، فَيَكُونُ كَلًّا عَلَيْهِ، نَعَمْ، إِنْ كَانَ نَقْدًا، فَهَلْ يَنْعَقِدُ الْقِرَاضُ مَعَهُ بِلَفْظِ التَّقْرِيرِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَمَهْمَا كَانَ، اسْتَرَدَّ الْمَالِكُ طَائِفَةً مِنَ الْمَالِ، وَكَانَ إِذْ ذَاكَ فِي

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من أ، ب.

(٣) قال الرافعي: «الزيادة العينية كالثمرة والتناج محسوب من الربح وهو مال القراض» قوله «محسوب» من الربح يغنى عن قوله: «وهو مال القراض» ولو عكس لكان قويمًا [ت].

(٤) سقط من أ.

(٥) من أ: عبد أو عبدان.

(٦) سقط من ط.

(٧) من ب: خلاف.

الْمَالِ رِبْحٌ - فَهُوَ شَائِعٌ، وَيَسْتَقِرُّ مِلْكُ الْعَامِلِ عَلَى مَا يَخُصُّهُ مِنْ ذَلِكَ الْقَدْرِ، فَلَا يَسْقُطُ بِالتَّقْصَانِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ خُسْرَانٌ، لَمْ يَجِبْ عَلَى الْعَامِلِ جَبْرٌ مَا يَخُصُّ الْمُسْتَرِدَّ مِنَ الْخُسْرَانِ، وَإِنْ قَالَ الْعَامِلُ: تَلَفَ الْمَالُ، أَوْ رَدَدْتُ، [و] (١)، أَوْ رِبَحْتُ، أَوْ خَسِرْتُ بَعْدَ الرِّبْحِ، أَوْ هَذَا الْعَبْدُ اشْتَرَيْتُهُ لِلْقَرَاظِ، أَوْ لِنَفْسِي، أَوْ مَا نَهَيْتَنِي عَنْ شِرَائِهِ، وَخَالَفَهُ الْمَالِكُ - فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَا شَرَطَ لَهُ مِنَ الرِّبْحِ، فَيَتَحَالَفَانِ، وَيُزَجَّعُ إِلَى أَجْرِ الْمِثْلِ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ؛ إِذَا أَضْلُ عَدَمُ الْقَبْضِ.

---

(١) سقط من ب.

## كِتَابُ الْمُسَاقَاةِ<sup>(١)</sup>، وَفِيهِ بَابَانِ الْبَابُ الْأَوَّلُ: فِي أَزْكَانِهَا

وَهِيَ أَرْبَعَةٌ: (الْأَوَّلُ: مُتَعَلِّقُ الْعَقْدِ) وَهُوَ الْأَشْجَارُ؛ عَلَيْهَا يُسْتَعْمَلُ الْعَامِلُ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَارِ كَمَا يُسْتَعْمَلُ عَامِلُ الْقِرَاضِ، إِلَّا أَنَّ الْمُسَاقَاةَ لَازِمَةٌ مُؤَقَّتَةٌ يُسْتَحَقُّ (و) الثَّمَارُ فِيهَا بِمَجَرَّدِ الظُّهُورِ؛ بِخِلَافِ الْقِرَاضِ؛ وَأَضْلَاهَا مَا رَوَى؛ أَنَّهُ ﷺ «سَاقَى أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَى النُّصَبِ<sup>(٢)</sup> مِنَ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ، وَلِلْأَشْجَارِ ثَلَاثُ شَرَائِطَ: (الْأَوَّلُ:) أَنْ يَكُونَ نَخِيلًا أَوْ كَرْمًا، وَفِيمَا عَدَاهُمَا مِنَ الْأَشْجَارِ الْمُثْمِرَةِ قَوْلَانِ، وَكُلُّ مَا يَثْبُتُ أَصْلُهُ فِي الْأَرْضِ فَشَجَرٌ إِلَّا الْبَقْلَ [و]<sup>(٣)</sup>؛ فَإِنَّهُ يَلْتَحِقُ بِالزَّرْعِ، وَالْبَطِيخِ، وَالْبَادَنْجَانِ، وَقَصَبِ السَّكَّرِ، وَأَمْثَالِهِ، وَلَا يَجُوزُ (و) هَذِهِ الْمُعَامَلَةُ عَلَيْهِ، لِنَهْيِهِ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَنِ

(١) الْمُسَاقَاةُ لُغَةً مفاعلة من السَّقَى؛ لأن أهل «الحجاز» أكثر حاجة شجرهم إلى السقي؛ لأنهم يستقون من الآبار؛ فسُميت بذلك.

ينظر الصحاح ٦/٢٣٨٠، اللسان ٣/٢٠٤٤، المطلع ص (٢٦٢)، حاشية الباجوري ٢/٢٤.

معجم مقياس اللغة ٣/٨٤.

واصطلاحاً: عرفها الشافعية بأنها: دفع الشخص نخلاً، أو شجر عنب لمن يتعهده بسقي، وتربية على أن له قدراً معلوماً من ثمره.

عرفها المالكية بأنها: عقد على عمل مونة النبات، بقدر لامن غير غلته، لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل.

عرفها الحنفية: دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره.

عرفها الحنابلة بأنها: دفع الرجل شجره إلى آخر ليقوم بسقيه، وعمل سائر ما يحتاج إليه، بجزء معلوم له من ثمره.

حاشية الباجوري ٢/٢٤، الخرش ٦/٢٢٨، الدرر ٢/٣٢٨، المطلع من (٢٦٢)، المغنى لابن قدامة ٥/٥٥٤.

(٢) قال الرافعي: ساقى أهل خيبر على النصف؛ روى البخاري عن موسى بن إسماعيل عن جويريه بن أسماء عن نافع عن عبد الله بن عمر قال: أعطى رسول الله ﷺ - خيبر اليهود أن يعملوها، ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها، وروى مسلم عن زهير بن حرب عن يحيى القطان عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ - عامل أهل «خيبر» بشطر ما يخرج فيها من تمر أو زرع [ت].

والحديث أخرجه أحمد (٢/١٧، ٢٢) والدارمي (٢/٢٧٠) كتاب البيوع باب أن النبي ﷺ عامل خيبر، والبخاري

(٥/١٠، ١٣) كتاب الحرق والمزارة - باب المزارة بالشطر ونحوه - حديث (٢٣٢٨) وباب إذا لم يشترط

السنين في المزارة حديث (٢٣٢٩) ومسلم (٣/١١٨٦) كتاب المساقاة - باب المساقاة والمعاملة بجزء من التمر

والزرع حديث (١، ٢، ٣/١٥٥١) وأبو داود (٣/٦٩٥ - ٦٩٦ - ٦٩٧) كتاب البيوع والإجازات - باب في المساقاة

- حديث (٣٤٠٨) والترمذي (٢/٤٢١): كتاب البيوع - باب ما ذكر في المزارة - حديث (١٤٠١) والنسائي

(٧/٥٣) كتاب المزارة - باب ذكر اختلاف الألفاظ الماثورة في المزارة، وابن ماجه (٢/٨٢٤) كتاب الرهون -

باب معاملة النخيل والكرم حديث (٢٤٦٧) من حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج

من تمر أو زرع.

(٣) سقط من ب



الْمُخَابَرَةُ<sup>(١)</sup>؛ وَهِيَ أَنْ يَكُونَ الْبَذْرُ مِنَ الْعَامِلِ، وَعَنِ الْمَزَارَعَةِ<sup>(٢)</sup>؛ وَهِيَ [و] أَنْ يَكُونَ الْبَذْرُ مِنَ الْمَالِكِ، نَعَمْ؛ يَجُوزُ ذَلِكَ عَلَى الْأَرَاذِيِّ الْمُتَخَلِّلَةِ بَيْنَ التَّخِيلِ وَالْكَزْمِ؛ تَبَعًا لِلْمُسَاقَاةِ؛ بِشَرْطِ اتِّحَادِ الْعَامِلِ، وَعُسْرِ إِفْرَازِ الْأَرَاذِيِّ بِالْعَمَلِ، فَلَوْ وَقَعَتْ مُتَغَايِرَةٌ بِتَعَدُّ الصَّفَقَةِ أَوْ بِتَفَاوُتِ الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ مِنَ الزَّرْعِ وَالثَّمَرِ، أَوْ بِكَثْرَةِ الْأَرَاذِيِّ، وَإِنْ عَسَرَ إِفْرَازُهَا بِالْعَمَلِ، أَوْ يَكُونِ الْبَذْرُ مِنَ الْعَامِلِ - فَفِي بَقَاءِ حُكْمِ التَّبَعِيَّةِ فِي الصَّحَّةِ خِلَافٌ<sup>(٤)</sup>.

الثَّانِي: أَلَّا تَكُونَ الثَّمَارُ بَارِزَةً، وَإِنْ سَاقَى بَعْدَ الْبُرُوزِ، [م] <sup>(٥)</sup> [وَقَبْلَ بُدْوَ الصَّلَاحِ] <sup>(٦)</sup> فَسَدَ عَلَى الْقَدِيمِ، وَصَحَّ عَلَى الْجَدِيدِ؛ لِأَنَّهُ عَنِ الْغَرَزِ<sup>(٧)</sup> أَبْعَدُ؛ إِذِ الْعَوْضُ مُوثِقٌ بِهِ.

الثَّالِثُ: أَنْ تَكُونَ الْأَشْجَارُ مَرْوِيَّةً، وَإِلَّا فَهُوَ بَاطِلٌ لِلْغَرَرِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ عَلَى قَوْلِي بَيِّنِ الْغَائِبِ.

الرُّكْنُ الثَّانِي: الثَّمَارُ وَلَيْكُنْ مَخْصُوصًا بِمَا شَرَطْنَا عَلَى آلَسْتِنَهَامَ، مَعْلُومًا

(١) قال الرافعي: «لنهييه - عليه السلام عن المخابرة» روى الشافعي عن سفيان عن عمرو عن ابن عمر قال: كنا نخابر، ولا نرى بذلك بأساً حتى زعم رافع أن النبي - ﷺ نهى عنها فتركناها من أجل ذلك. وأخرجه مسلم عن أبي بكر عن أبي شيبة عن سفيان والحديث أخرجه بهذا اللفظ الشافعي (١٣٦/٢) كتاب المزارعة حديث (٤٤٧) والحميدي (١٩٨/١) رقم (٤٠٥) كلاهما من طريق سفيان عن عمرو بن دينار عن ابن عمر به. وأخرجه مسلم (١١٧٩/٣) كتاب البيوع: باب كراء الأرض حديث (١٥٤٧/١٠٧) من طريق أبي بكر بن أبي شيبة عن سفيان به وأخرجه (١٥٤٧/١٠٦) من طريق حماد بن زيد عن عمرو بن دينار قال: سمعت ابن عمر يقول: كنا لا نرى بالخبر بأساً حتى كان عام أول فزعم رافع أن نبي الله ﷺ نهى عنه.

(٢) قال الرافعي: «وعن المزارعة» روى مسلم في «الصحیح» عن يحيى بن يحيى عن عبد الواحد بن زياد عن الشيباني عن عبد الله بن السائب عن عبد الله بن معقل عن ثابت بن الضحاك، أن رسول الله - ﷺ نهى عن المزارعة [ت]. والحديث أخرجه مسلم (١١٨٥/٣ - ١١٨٦) كتاب البيوع: باب في المزارعة والمواجرة حديث (١٥٤٩/١١٨) من طريق يحيى بن يحيى، وأحمد (٣٣/٤) حدثنا عفان والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٠٦/٤) من طريق عفان بن مسلم، كلهم عن عبد الواحد بن زياد عن الشيباني عن عبد الله بن السائب قال سألت عبد الله بن معقل عن المزارعة فقال: أخبرني ثابت بن الضحاك أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة. وأخرجه مسلم (١٥٤٩/١١٨) والدارمي (٢٧١/٢) كتاب البيوع: باب في النهي عن المزارعة بالثلث والرابع، كلاهما من طريق علي بن مسهر عن الشيباني به. وأخرجه مسلم (١١٨٤/٣) كتاب البيوع: باب في المزارعة والمواجرة حديث (١٥٤٩/١١٩) من طريق أبي عوانة عن الشيباني به.

(٣) سقط من ب.

(٤) في ب: الشرط.

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من ط.

(٧) قال الرافعي: «فسد على القديم، وصح على الجديد، لأنه أبعد عن الغرر» أتبع فيه الإمام، والجمهور لم يتعرضوا للقديم والجديد، فإن عرف بإدراك الثمار جاز على الأصح، الأصح عند أكثر الأصحاب أنه لا يجوز [ت].

[و] <sup>(١)</sup> بِالْجُزْئِيَّةِ لَا بِالتَّقْدِيرِ؛ كَمَا فِي الْفَرَاضِ، وَلَوْ سَأَى عَلَى وَدِيٍّ غَيْرِ مَغْرُوسٍ؛ لِيَغْرَسَهُ، فَهُوَ فَاسِدٌ؛ [و] <sup>(٢)</sup> فَإِنَّهُ كَتَسْلِيمِ الْبَذْرِ، وَإِنْ كَانَ مَغْرُوساً وَقَدَّرَ الْعَقْدُ بِمُدَّةٍ لَا يُنْمِرُ فِيهَا، فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ يَتَوَهَّمُ وَجُودَ الثَّمَارِ، فَإِنْ غَلَبَ الْوُجُودُ، صَحَّ [و] <sup>(٣)</sup>، وَإِنْ غَلَبَ الْعَدَمُ، فَلَا [و] <sup>(٤)</sup>، وَإِنْ تَسَاوَى الْأَحْتِمَالَانِ، فَوَجَّهَانِ، ثُمَّ إِنْ سَأَى عَشْرَ سِنِينَ، وَكَانَتِ الثَّمَرَةُ لَا تُتَوَقَّعُ إِلَّا فِي الْعَاشِرَةِ، جَازَ؛ فَيَكُونُ ذَلِكَ فِي مُقَابَلَةِ كُلِّ الْعَمَلِ؛ كَالْأَشْهُرِ مِنْ سَنَةٍ وَاحِدَةٍ، وَلَوْ قَالَ: سَأَقِيتُكَ عَلَى أَنَّ لَكَ مِنَ الصِّيْحَانِي نِصْفَهُ، وَمِنَ الْعَجْوَةِ ثُلُثُهُ - لَمْ يَصِحَّ، إِلَّا إِذَا عَرَفَ مِقْدَارَ الْأَشْجَارِ، وَإِنْ شَرَطَ النِّصْفَ مِنْهُمَا، لَمْ يُشْتَرَطْ مَعْرِفَةُ الْأَقْدَارِ، وَلَوْ سَأَاهُ عَلَى إِحْدَى الْحَدِيقَتَيْنِ لَا بَعَيْنِيهَا، أَوْ عَلَى أَنَّهُ إِنْ سَقَى بِمَاءِ السَّمَاءِ - فَلَهُ الثُّلُثُ، أَوْ بِالذَّالِيَةِ، فَلَهُ النِّصْفُ - فَهُوَ فَاسِدٌ؛ لِتَرَدُّدِهِ بَيْنَ جِهَتَيْنِ، وَلَوْ سَأَى شَرِيكَهُ فِي الْحَدِيقَةِ وَشَرَطَ لَهُ زِيَادَةً، صَحَّ إِنْ اسْتَبَدَّ بِالْعَمَلِ، وَإِنْ شَارَكَ الْآخَرَ بِالْعَمَلِ، فَلَا.

(الرُّكْنُ الثَّلَاثُ: الْعَمَلُ) وَشَرْطُهُ أَلَّا يُضْمَّ إِلَيْهِ عَمَلٌ لَيْسَ مِنْ جِنْسِ الْمُسَافَاةِ وَأَلَّا يُشْتَرَطَ مُشَارَكَةَ الْمَالِكِ مَعَهُ فِي الْيَدِ، بَلْ يَسْتَبَدُّ الْعَامِلُ بِالْيَدِ، ثُمَّ لَوْ شَرَطَ دُخُولَ الْمَالِكِ أَيْضاً، لَمْ يَضُرَّ [و] <sup>(٥)</sup>، وَأَلَّا يُشْتَرَطَ عَمَلُ الْمَالِكِ مَعَهُ، بَلْ يَنْفَرِدُ بِالْعَمَلِ، وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ غُلَامُ الْمَالِكِ، صَحَّ؛ عَلَى النَّصِّ، ثُمَّ التَّفَقُّعُ عَلَى الْمَالِكِ إِلَّا إِذَا شَرَطَ عَلَى الْعَامِلِ، فَقَبِي جَوَازِهِ وَجِهَانِ، وَوَجْهُ الْمَنْعِ أَنَّهُ قَطَعَ نَفَقَةَ الْمَالِكِ عَنِ الْمِلْكِ، وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الْعَامِلُ بِأَجْرَةٍ عَلَى الْمَالِكِ، وَلَمْ يَبْقَ لِلْعَامِلِ إِلَّا الدَّهْقَنَةُ وَالتَّحْدِيقُ فِي الْأَسْتِعْمَالِ - فَفِيهِ وَجَّهَانِ، وَيُشْتَرَطُ تَأْقِيتُ الْمُسَافَاةِ؛ لِأَنَّهَا لَازِمَةٌ <sup>(٦)</sup>، فَيَضُرُّ التَّأْيِيدُ، وَلِيَعْرِفَ الْعَمَلُ جُمْلَةً، ثُمَّ لِيَعْرِفَ بِالسَّنَةِ الْعَرَبِيَّةِ، فَإِنْ عُرِفَ بِإِذْرَاكِ الثَّمَارِ، جَازَ؛ عَلَى الْأَصَحِّ، فَإِنْ عُرِفَ بِالْعَرَبِيَّةِ، فَتَبَرَّزَتِ الثَّمَارُ فِي آخِرِ الْمُدَّةِ، وَلَمْ تُدْرِكْ فِي الْمُدَّةِ - فَالْعَامِلُ شَرِيكٌ فِيهَا.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: الصِّيغَةُ: [و] <sup>(٧)</sup> فَيَقُولُ: سَأَقِيتُكَ عَلَى هَذِهِ النَّخِيلِ بِالنِّصْفِ، أَوْ عَامَلْتُكَ، فَيَقُولُ: قَبِلْتُ، فَلَوْ عَقَدَ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ، لَمْ يَصِحَّ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ [و] <sup>(٨)</sup>؛ لِفَقْدِ شَرْطِ الْإِجَارَةِ، وَلَا يُشْتَرَطُ [و] <sup>(٩)</sup> تَفْصِيلُ الْأَعْمَالِ؛ فَإِنَّ الْعُرْفَ يُعْرِفُهَا.

(١) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٢) من ب: سقط.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) قال الرافعي: «ويشترط تأقيت المسافاة. لأنها لازمة» وقد تعرض في أول الكتاب لكون المسافاة لازمة ومؤقتة [ت].

(٧) سقط من ب.

(٨) سقط من ب.

(٩) سقط من ب.

## البَابُ الثَّانِي: فِي أَحْكَامِهَا

وَحُكْمُهَا وَجُوبُ كُلِّ عَمَلٍ يَتَكَرَّرُ فِي كُلِّ سَنَةٍ، وَتَحْتَاجُ إِلَيْهِ الثَّمَارُ مِنَ السَّقْيِ، وَالتَّقْلِيلِ، وَتَنْقِيَةِ الْأَبَارِ [و] <sup>(١)</sup> وَالْأَنْهَارِ، وَتَنْجِيَةِ الْحَشِيشِ الْمُضِرِّ وَالْقُضْبَانِ، وَتَضْرِيفِ الْجَرِيدِ، وَتَسْوِيَةِ الْجَرِينِ، وَرَدِّ الثَّمَارِ إِلَيْهِ، وَمَا لَا يَتَكَرَّرُ فِي كُلِّ سَنَةٍ، وَيُعَدُّ مِنَ الْأَصُولِ، فَهُوَ عَلَى الْمَالِكِ؛ كَحَفْرِ الْأَبَارِ وَالْأَنْهَارِ الْجَدِيدَةِ، وَبِنَاءِ الْحِيطَانِ، وَنَضْبِ الدُّوَلَابِ وَأَمْثَالِهِ، وَفِي أُجْرَةِ النَّاطُورِ، وَجِدَادِ الثَّمَرَةِ، وَرَدِّ ثُلْمَةِ يَسِيرَةٍ فِي طَرَفِ الْجِدَارِ خِلَافًا، وَإِذَا هَرَبَ الْعَامِلُ قَبْلَ تَمَامِ الْعَمَلِ، اسْتَفْرَضَ الْقَاضِي عَلَيْهِ، أَوْ اسْتَأْجَرَ مَنْ يَعْمَلُ عَلَيْهِ، فَإِنْ عَمِلَ الْمَالِكُ بِنَفْسِهِ، سَلَّمَ الثَّمَارَ لِلْعَامِلِ، وَكَانَ هُوَ مُتَبَرِّعًا؛ وَكَذَا لَوْ اسْتَأْجَرَ عَلَيْهِ؛ إِذْ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ لِنَفْسِهِ، وَلَوْ عَجَزَ عَنِ الْحَاكِمِ، فَكَمَثِلُ (و) إِنْ لَمْ يُشْهَدْ عَلَى الْاسْتِئْجَارِ، وَإِنْ أَشْهَدَ، فَوَجْهَانِ، ثُمَّ لَهُ أَنْ يَفْسَخَ الْعَقْدَ (و)، إِذَا عَجَزَ، وَيُسَلِّمَ إِلَى الْعَامِلِ أُجْرَةً مِثْلَ مَا عَمِلَ قَبْلَ الْهَرَبِ، فَإِنْ تَبَرَّعَ أَجْنَبِيٌّ بِالْعَمَلِ، فَلَهُ أَنْ يَفْسَخَ؛ إِذْ قَدْ لَا يَرْضَى بِدُخُولِهِ مِلْكَهُ، وَإِنْ عَمِلَ الْأَجْنَبِيُّ قَبْلَ أَنْ يَشْعُرَ بِهِ الْمَالِكُ، سَلَّمَ الثَّمَارَ لِلْعَامِلِ، وَكَانَ الْأَجْنَبِيُّ مُتَبَرِّعًا عَلَيْهِ، لَا عَلَى الْمَالِكِ، فَإِنْ مَاتَ الْعَامِلُ، تَمَّمَ (و) الْوَارِثُ الْعَمَلَ مِنْ تَرَكَّتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَرَكَةً، فَلَهُ أَنْ يُتَمَّمَ مِنْ مَالِهِ؛ لِأَجْلِ الثَّمَارِ، فَإِنْ أَبَى، [و م] <sup>(٢)</sup>، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ شَيْءٌ، إِذَا لَمْ يَكُنْ تَرَكَةً <sup>(٣)</sup>، وَسَلَّمَ إِلَيْهِ أُجْرَةُ الْعَمَلِ الْمَاضِي، وَفَسَخَ الْعَقْدَ لِلْمُسْتَقْبَلِ، وَإِنْ أَدْعَى الْمَالِكُ سَرِقَةً، أَوْ خِيَانَةً عَلَى الْعَامِلِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ؛ فَإِنَّهُ أَمِينٌ، فَإِنْ ثَبُتَتْ خِيَانَتُهُ، يُنْصَبُ [و] <sup>(٤)</sup> عَلَيْهِ مُشْرِفٌ، وَعَلَيْهِ [و] <sup>(٥)</sup> أُجْرَتُهُ، إِنْ ثَبُتَ بِالْبَيِّنَةِ خِيَانَتُهُ <sup>(٦)</sup>، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ حِفْظُهُ بِالْمُشْرِفِ، أُزِيلَتْ [م و] <sup>(٧)</sup> يَدُهُ، وَاسْتَوْجِرَ عَلَيْهِ، فَإِنْ خَرَجَتِ الْأَشْجَارُ مُسْتَحَقَّةً، فَلِلْعَامِلِ أُجْرَةُ عَمَلِهِ عَلَى الْغَاصِبِ، فَإِنْ كَانَتْ الثَّمَارُ بَاقِيَةً، أَخَذَهَا الْمُسْتَحِقُّ، فَإِنْ تَلَفَ، غُرِّمَ الْعَامِلُ مَا قَبَضَهُ لِنَصِيْبِهِ ضَمَانَ [و] <sup>(٨)</sup> الْمُشْتَرِي؛ فَإِنَّهُ أَخَذَهُ فِي مُعَاوَضَةٍ وَنَصِيْبِ الْمُسَاقِي؛ وَكَذَا الْأَشْجَارُ إِذَا تَلَفَتْ يُطَالَبُ بِهَا الْغَاصِبُ <sup>(٩)</sup>. وَفِي مُطَالَبَةِ الْعَامِلِ بِهَا وَجْهَانِ؛ مِنْ حَيْثُ إِنَّ يَدَهُ لَمْ تَثْبُتْ عَلَيْهِ مَقْصُودًا بِخِلَافِ الْمُودَعِ،

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافي: «فإن أبى لم يجب عليه شيء إذا لم يكن تركه» قوله من قبل «فإن لم يكن له تركه» ما يغنى عن قوله: «إذا لم يكن تركه» [ت].

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) قال الرافي: «إن ثبت بالبينة خيانتة» هذا القيد لا حاجة إليه، ولا فرق في وجوب الأجرة له بين أن تثبت خيانتة بالبينة أو بغيرها [ت].

(٧) سقط من ب.

(٨) سقط من ب.

(٩) قال الرافي: «ونصيب المساقى وكذا الأشجار لو تلفت فيطالب بها الغاصب» لو حذف لفظ «الغاصب» كان أحسن، وأقرب إلى الفهم فإن المساقى هو الغاصب [ت].

فَإِنْ طُولِبَ، رَجَعَ [و] <sup>(١)</sup> بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ رُجُوعَ الْمَوَدَعِ، وَإِنْ اُخْتَلَفَ الْمُتَعَاقدَانِ فِي قَدْرِ الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ، تَحَالَفَا [م] <sup>(٢)</sup>؛ كَمَا فِي الْقِرَاضِ.

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

## كِتَابُ الْإِجَارَةِ<sup>(١)</sup>، وَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَبْوَابٍ الْبَابُ الْأَوَّلُ: فِي أَرْكَانِ صِحَّتِهَا

وَهِيَ - بَعْدَ الْعَاقِدَيْنِ، وَلَا يَخْفِي أَمْرُهُمَا - ثَلَاثَةٌ:

(الْأَوَّلُ: الصَّيْغَةُ)؛ وَهِيَ أَنْ يَقُولَ: أَكْرَيْتُكَ الدَّارَ، أَوْ أَجَرْتُكَ، فَيَقُولَ: قَبِلْتُ، وَيَقُومُ مَقَامَهُمَا [و] (٢) لَفْظُ التَّمْلِيكِ، وَلَكِنْ يُشْتَرَطُ أَنْ يُصَيِّفَ إِلَى الْمَنْفَعَةِ، فَيَقُولَ: مَلَكَتُكَ مَنْفَعَةَ الدَّارِ شَهْرًا، وَالظَّاهِرُ (و) أَنَّ لَفْظَ الْبَيْعِ لَا يَقُومُ مَقَامَ التَّمْلِيكِ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعٌ لِمِلْكِ الْأَعْيَانِ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: الْأَجْرَةُ) فَإِنْ كَانَتْ فِي الذَّمَّةِ، فَهِيَ كَالثَّمَنِ حَتَّى يَتَعَجَّلَ (ح م) بِمُطْلَقِ الْعَقْدِ، وَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا، فَهُوَ كَالْبَيْعِ، فَيَرَاعَى شَرَائِطُهُ، فَلَوْ أَجَرَ دَارًا بِعِمَارَتَيْهَا، أَوْ بِدَرَاهِمَ مَعْلُومَةٍ بِشَرَطِ صَرَفِهَا إِلَى الْعِمَارَةِ بِعَمَلِ الْمُسْتَأْجِرِ - فَهُوَ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ فِي الْعِمَارَةِ مَجْهُولٌ، وَلَوْ كَانَتْ الْأَجْرَةُ صُبْرَةً مَجْهُولَةً، جَارَ؛ كَمَا فِي الْبَيْعِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ عَلَى قَوْلَيْنِ؛ كَمَا فِي رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ، وَلَوْ أَسْتَأْجَرَ السَّلَاحَ بِالْجُلْدِ وَالطَّحَّانَ بِالتَّحَالَةِ أَوْ بِصَاعٍ مِنَ الدَّقِيقِ - فَسَدَ؛ لِتَنْهِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَنْ قَفِيرِ

(١) ثَبِتَ أَنَّ الْإِجَارَةَ مِثْلَةُ الْهَمْزَةِ وَأَنَّ لُغَةَ الْكُسْرِ أَفْصَحُ مِنْ لُغَةِ الضَّمِّ وَالْفَتْحِ، وَهِيَ مَصْدَرُ سَمَاعِي بوزن فَعَالَةٍ مِنْ أَجَرِ الدَّارِ، وَالْعَبْدُ بِالْقَصْرِ مِنْ بَابِي نَصَرَ وَضَرَبَ، فَيَقَالُ: أَجَرَ يَأْجُرُ كَنَصَرَ يَنْصُرُ، وَأَمْرٌ يَأْمُرُ كَضَرَبَ يَضْرِبُ وَهَذِهِ لُغَةُ بَنِي كَعْبٍ، وَمَصْدَرُهُمَا الْقِيَاسِيُّ الْأَجْرُ، وَالْإِجَارَةُ أَيْضًا اسْمٌ لِلْأَجْرَةِ، وَهِيَ الْكِرَاءُ، مَأْخُوذَةٌ مِنَ الْأَجْرِ، وَهُوَ مَا يَسْتَحِقُّ عَلَى عَمَلِ الْخَيْرِ، وَلِهَذَا يَدْعَى بِهِ، فَيَقَالُ: أَجَرَكَ اللَّهُ أَجْرًا أَي: أَثَابَكَ، وَقَدْ يُطْلَقُ الْأَجْرُ عَلَى الْأَجْرَةِ، وَيَقَالُ: أَيْضًا أَجَرْتُ زَيْدًا الدَّارَ إِيجَارًا، فَأَنَا مُؤَجَّرٌ، أَي: أَكْرَيْتُهُ إِيَّاهَا وَأَجَرْتُ زَيْدًا مُؤَاجِرًا، فَأَنَا مُؤَاجِرٌ، فَأَنَا مُؤَاجِرٌ، أَي: عَاقَدْتُهُ عَلَى الْإِجَارَةِ.

وَأَمَّا الْإِجَارَةُ مِنَ السُّوءِ وَنَحْوِهِ، فَهِيَ مَأْخُوذَةٌ مِنْ أَجَارَ إِجَارَةً كَلِيمَاءُ وَإِعَادَةٌ وَزَنًا وَمَعْنَى، فَهَمْزُهَا زَائِدَةٌ، بِخِلَافِ الْإِجَارَةِ بِالْمَعْنَى السَّابِقِ فَإِنَّ هَمْزَهَا فَاءُ الْكَلِمَةِ.

يَنْظُرُ الصَّحَاحُ: ٥٧٢/٢، الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ: ١١/١. وَاصْطِلَاحًا:

عَرَفَهَا الْحَنْفِيَّةُ بِأَنَّهَا: عَقْدٌ عَلَى الْمَنَافِعِ بَعْضٍ.

وَعَرَفَهَا الشَّافِعِيَّةُ بِأَنَّهَا تَمْلِيكٌ مَنْفَعَةٍ بَعْضٍ، بِشُرُوطٍ مَعْلُومَةٍ.

وَعَرَفَهَا الْمَالِكِيَّةُ بِأَنَّهَا: تَمْلِيكٌ مَنْفَعَةٍ غَيْرِ مَعْلُومَةٍ، زَمَنًا مَعْلُومًا، بَعْضٍ مَعْلُومٍ.

وَعَرَفَهَا الْحَنَابِلَةُ بِأَنَّهَا عَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ مَعْلُومَةٍ، تُوْخَذُ شَيْئًا فَشَيْئًا، مَدَّةً مَعْلُومَةً مِنْ عَيْنِ مَعْلُومَةٍ، أَوْ مَوْصُوفَةٍ فِي الذَّمَّةِ، أَوْ عَمَلٍ مَعْلُومٍ، بَعْضٍ مَعْلُومٍ.

يَنْظُرُ: فَتْحُ الْقَدِيرِ: ٥٨/٩، الْمَبْسُوطُ لِلْسَّرْحَسِيِّ: ٧٤/١٥، مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ: ٣٦٨/٢، مَغْنَى الْمُحْتَاجِ: ٣٣٢/٢، الْإِقْتِنَاعُ: ٧٠/٢، مُوَاهِبُ الْجَلِيلِ: ٣٨٩/٥، شَرْحُ الْخُرَشِيِّ: ٢/٧، أَهْوَالُ الْمُدَارِجِ: ٣٢١/٢، كَشَافُ الْقِنَاعِ:

٥٦/٣، الْإِنْصَافُ: ٣/٦.

(٢) سَقَطَ مِنْ ب.

الطَّحَانِ<sup>(١)</sup>، وَلَآئِهٖ بَاعَ مَا هُوَ مُتَّصِلٌ بِمِلْكِهِ، فَهُوَ كَتَبَعَ يَصِفُ مِنْ سَهْمٍ، وَلَوْ شَرَطَ لِلْمُرْضِعةِ جُزْءاً مِنَ الْمُرْتَضِعِ الرَّقِيقِ بَعْدَ الْفُطَامِ، وَلَقَاطِفِ الثَّمَارِ جُزْءاً مِنَ الثَّمَارِ الْمَقْطُوفَةِ - فَهُوَ [أَيْضاً]<sup>(٢)</sup> فَاسِدٌ، وَإِنْ شَرَطَ جُزْءاً مِنَ الرَّقِيقِ فِي الْحَالِ، أَوْ مِنَ الثَّمَارِ فِي الْحَالِ، فَالْقِيَاسُ صِحَّتُهُ (و)، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْأَصْحَابِ دَالٌّ عَلَى فَسَادِهِ<sup>(٣)</sup>، حَتَّى مَنَعُوا اسْتِئْجَارَ الْمُرْضِعةِ عَلَى رَضِيعِ لَهَا (و) فِيهِ شِرْكٌ؛ لِأَنَّ عَمَلَهَا لَا يَقَعُ عَلَى خَاصٍّ مِلْكٍ الْمُسْتَأْجِرِ.

الرُّكْنُ الثَّالِثُ: الْمَنْفَعَةُ وَشُرُوطُهَا خَمْسَةٌ: أَنْ تَكُونَ مُتَقَوِّمَةً، لَا بِانْضِمَامِ عَيْنٍ إِلَيْهَا، وَأَنْ تَكُونَ مَقْدُوراً عَلَى تَسْلِيمِهَا، حَاصِلَةً لِلْمُسْتَأْجِرِ، مَعْلُومَةً:

أَمَّا التَّقْوِيمُ: عَيْنًا بِهِ أَنَّ اسْتِئْجَارَ ثُفَّاحَةٍ؛ لِلشَّمِّ، وَطَعَامٍ؛ لِتَرْبِيعِ الْحَاوِثِ لَا يَصِحُّ؛ وَكَذَا [ح]<sup>(٤)</sup> اسْتِئْجَارُ الدَّرَاهِمِ وَالْدَنَانِيرِ<sup>(٥)</sup>؛ لِتَرْبِيعِ الْحَاوِثِ؛ فَإِنَّهُ لَا قِيَمَةَ لَهُ؛ عَلَى الْأَصَحِّ [و]<sup>(٦)</sup> وَكَذَا اسْتِئْجَارُ الْأَشْجَارِ لِتَجْفِيفِ الثِّيَابِ، وَالْوُقُوفُ فِي ظِلِّهَا، وَكَذَا اسْتِئْجَارُ الْبَيْعِ عَلَى كَلِمَةٍ تَرُوجُ لَهَا السَّلْعَةُ، وَلَا تَعَبُ فِيهَا، وَفِي اسْتِئْجَارِ الْكَلْبِ لِلْجِرَاسَةِ وَالصَّيْدِ وَجَهَانٍ، أَمَّا الْمُتَقَوِّمُ دُونَ الْعَيْنِ مَغْنَاهُ: أَنَّ اسْتِئْجَارَ الْكَزْمِ وَالْبُسْتَانِ لِثَمَارِهَا، وَالشَّاةِ لِتَنَاجِهَا وَلَبَنِهَا وَصُوفِهَا - بَاطِلٌ؛ فَإِنَّهُ يَبِيعُ عَيْنٍ قَبْلَ الْوُجُودِ، وَاسْتِئْجَارُ الشَّاةِ لِإِزْضَاعِ السَّخْلَةِ بَاطِلٌ، وَاسْتِئْجَارُ الْمَرْأَةِ لِإِزْضَاعِ مَعَ الْحَضَانَةِ جَائِزٌ، وَدُونَ الْحَضَانَةِ، فَخِلَافٌ، وَالْأُولَى الْجَوَازُ لِلْحَاجَةِ،

(١) قال الرافي: «لنهي - ﷺ - عن قفيز الطحان» حكى في «الغريبين» عن ابن المبارك أن صورته أن يقول أطحن بكذا وزيادة قفيز من نفس الطحين [ت].

والحديث أخرجه أبو يعلى في مسنده (٣٠١/٢) حديث (١٠٢٤) والطحاي في مشكل الآثار (٣٠٧/١) باب بيان مشكل ما روى عن نهيه عن قفيز الطحان والدار قطنى (٤٧/٣) كتاب البيوع - حديث (١٩٥) والبيهقي (٣٣٩/٥) كتاب البيوع - باب النهي عن عصب الفحل من طريق سفيان الثوري عن هشام أبي كليب عن ابن أبي نعيم عن أبي سعيد الخدري قال: «نهى رسول الله ﷺ عن عصب الفحل، وعن قفيز الطحان ووقع عند الدارقطنى «نهى» بدون ذكر «رسول الله ﷺ»، قال البيهقي: ورواه ابن المبارك عن سفيان كما رواه عبيد الله وقال: نهى، وكذلك قاله إسحاق الحنظلي عن وكيع «نهى عن عصب الفحل» ورواه عطاء بن السائب عن عبد الرحمن بن أبي نعيم قال: «نهى رسول الله ﷺ».

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافي: «ولو اشترط للمرضة جزءاً من المرتضع من الرقيق في الحال أو لقاطف الثمار جزءاً من الثمار في الحال، فالقياس صحته وظاهر كلام الأصحاب دالٌّ على فساده» ظاهر المذهب ما جعله القياس دون ما نقله عن الأصحاب [ت].

هكذا وجد بالاصول المعتمد عليها من التذنيب، ولعله اعتمد على نسخة ذكر فيها النص كما ذكره.

(٤) سقط من ب.

(٥) قال الرافي: «استئجار ثفاحه للشم وطعام لتربيع الحوانيت به لا يجوز، وكذا استئجار الدراهم والدنانير إلى آخره» قد يفهم منه، ومن لفظه في الوسيط القطع بعدم جواز استئجار الأطعمة لتربيع الحوانيت، وكذلك ذكر القاضي حسين، لكن الأظهر أنه على الوجهين في استئجار الدراهم والدنانير للتربيع بها [ت].

(٦) سقط من ب.

وَأَسْتَجَارَ الْقَنَاةَ لِلزَّرَاعَةِ بِمَائِهَا، الْأَصْلَحُ تَجْوِيزُهَا لِلْحَاجَةِ وَلَا وَجْهَ لَهُ فِي الْقِيَاسِ إِلَّا عَلَى قَوْلٍ  
مَنْ لَا يَرَى الْمَاءَ مِلْكَاً، فَتَكُونُ الْقَنَاةُ كَالشَّبَكَةِ وَالْمَاءُ كَالصَّيْدِ وَأَسْتَجَارَ<sup>(١)</sup> الْفَخْلُ لِلضَّرَابِ فِيهِ  
خِلَافٌ، وَالْأَوَّلَى الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوثَقُ بِتَسْلِيمِهِ عَلَى وَجْهِ يَنْفَعُ.

أَمَّا الْقُدْرَةُ عَلَى التَّسْلِيمِ، نَعْنِي بِهِ أَنَّ اسْتِجَارَ الْأَخْرَسِ لِلتَّغْلِيمِ، وَالْأَعْمَى لِلْحِفْظِ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ  
الْمَقْصُودَ غَيْرُ مُمَكِّنٍ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ قِطْعَةً أَرْضٍ لَا مَاءَ لَهَا لِلزَّرَاعَةِ، فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَ لِلشُّكْنِ،  
فَجَائِزٌ، فَإِنْ أَطْلُقَ، وَكَانَ فِي مَحَلٍّ يَتَوَقَّعُ الزَّرَاعَةُ، كَانَ كَالضَّرْبِ بِالزَّرَاعَةِ، وَإِنْ كَانَ الْمَاءُ مُتَوَقَّعاً،  
وَلَكِنْ عَلَى الثَّدْوَرِ؛ ففَاسِدٌ؛ بِنَاءً عَلَى الْحَالِ، وَإِنْ كَانَ يَعْلَمُ وَجُودَ الْمَاءِ، فَصَحِيحٌ، وَإِنْ كَانَ يَغْلِبُ  
وُجُودُ الْمَاءِ بِالْأَمْطَارِ، فَالْتَّصُّ أَنْهُ فَاسِدٌ؛ نَظْراً إِلَى الْعَجْزِ فِي الْحَالِ. وَقِيلَ: إِنَّهُ صَحِيحٌ؛ إِذْ انْقِطَاعُ  
الشَّرْبِ الْعِدَّةَ وَالْمَاءَ الْجَارِي أَيْضاً مُمَكِّنٌ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضاً، وَالْمَاءُ مُسْتَوٍ عَلَيْهَا فِي الْحَالِ، وَلَا  
يَعْلَمُ أَنْجِسَارَهُ - فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ عَلِمَ أَنْجِسَارَهُ، فَهُوَ صَحِيحٌ [و] <sup>(٢)</sup>، وَإِنْ تَقَدَّمَتْ رُؤْيَةُ الْأَرْضِ، أَوْ  
كَانَ الْمَاءُ صَافِياً لَا يَمْنَعُ رُؤْيَةَ الْأَرْضِ، وَإِجَارَةُ الدَّارِ لِلْسَّنَةِ الْقَابِلَةِ فَاسِدَةٌ (ح م) <sup>(٣)</sup>؛ إِذْ لَا تَسْلُطُ  
[عَلَيْهِ] <sup>(٤)</sup> عَقِيبَ الْعَقْدِ مَعَ اعْتِمَادِ الْعَقْدِ الْعَيْنِ، وَلَوْ أَجَرَ سَنَةً، ثُمَّ أَجَرَ مِنْ نَفْسِ الْمُسْتَأْجِرِ السَّنَةَ  
الثَّانِيَةَ فَوُجَّهَانِ <sup>(٥)</sup>، وَلَوْ قَالَ: اسْتَأْجَرْتُ هَذِهِ الدَّابَّةَ لِأَزْكَبَهَا نِصْفَ الطَّرِيقِ، وَأَتْرَكَ النِّصْفَ إِلَيْكَ - قَالَ  
الْمُزْنِيُّ: هُوَ إِجَارَةُ لِلزَّمَانِ الْقَابِلِ؛ إِذْ لَا يَتَعَيَّنُ لَهُ النِّصْفُ الْأَوَّلُ، وَقَالَ غَيْرُهُ: يَصِحُّ، وَإِنَّمَا التَّقَطُّعُ  
بِحُكْمِ الْمُهَيَّأَةِ؛ فَهُوَ كَأَسْتِجَارِ نِصْفِ الدَّابَّةِ وَنِصْفِ الدَّارِ، وَهُوَ صَحِيحٌ [ح] <sup>(٦)</sup> وَالْعَجْزُ شَرْعاً  
كَالْعَجْزِ حِسّاً، فَلَوْ اسْتَأْجَرَ عَلَى قَلْعِ سِنٍّ صَحِيحَةٍ، وَقَطَعَ يَدَ صَحِيحَةٍ، أَوْ (اسْتَأْجَرَ [جَارِيَةً] <sup>(٧)</sup>)  
حَاضِئاً (و) عَلَى كَنْسٍ مَسْجِدٍ، فَهُوَ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَهُ شَرْعاً مُتَعَدِّزٌ، وَلَوْ كَانَتْ الْيَدُ مُتَاكَلَةً أَوْ السِّنُّ  
وَجَعَةً، صَحَّتْ، فَإِنْ سَكَنْتْ قَبْلَ الْقَلْعِ، انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ <sup>(٨)</sup> وَلَوْ اسْتَأْجَرَ مَتَكُوْحَةً الْغَيْرِ دُونَ إِذْنِ  
الزَّوْجِ، فَفَاسِدٌ [و] <sup>(٩)</sup> وَلَوْ اسْتَأْجَرَهَا الزَّوْجُ لِنَفْسِهِ، فَهُوَ صَحِيحٌ (ح)، وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا [و] <sup>(١٠)</sup>  
لِإِزْوَاعٍ وَلَدِهِ مِنْهَا، صَحَّ، أَمَّا الْحُصُولُ لِلْمُسْتَأْجِرِ، نَعْنِي بِهِ أَنَّ اسْتِجَارَهُ عَلَى الْجِهَادِ

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ط.

(٤) سقط من ب.

(٥) قال الرافعي: «ولو أجر سنة، ثم أجر من نفس المستأجر السنة الثانية فوجهان» قيل هما قولان [ت].

(٦) سقط من ب.

(٧) سقط من ط.

(٨) قال الرافعي: «ولو كانت اليد متأكلة أو السن وجعة صحت، فإن سكنت قبل القلع انفسخت الإجارة» صورة

السكون أعادها في الباب الثالث حين قال كما لو سكن ألم السن المستأجر على قلعه وذلك الموضع أحق بها

[ت].

(٩) من ب: ح.

(١٠) سقط من ب.

[و] <sup>(١)</sup> وَالْعِبَادَاتِ الَّتِي لَا تَجْرِي فِيهَا فَاسِدٌ إِذْ يَقَعُ لِالْأَجِيرِ، وَأَمَّا الْحَجُّ، وَحَمْلُ الْجَنَازَةِ، وَحَفْرُ الْقَبْرِ، وَعَسَلُ الْمَيْتِ، فَيَجْزِي فِيهَا النَّيَابَةُ وَالْإِجَارَةُ، وَلِلْإِمَامِ [و] <sup>(٢)</sup> اسْتِجَارُ أَهْلِ الذَّمِّ لِلْجِهَادِ؛ إِذْ لَا يَقَعُ لَهُمْ، وَالْاسْتِجَارُ عَلَى الْأَذَانِ جَائِزٌ لِلْإِمَامِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ مَنْعُوعٌ كَالْجِهَادِ

وَقِيلَ إِنَّهُ يَجُوزُ لِأَحَادِ النَّاسِ؛ لِيَخْصُلَ لِلْمُسْتَأْجِرِ فَائِدَةُ مَعْرِفَةِ الْوَقْتِ، وَلَا يَجُوزُ الْاسْتِجَارُ عَلَى إِمَامَةِ الصَّلَوَاتِ الْفَرَايِضِ، وَفِي إِمَامَةِ التَّرَاوِيعِ خِلَافٌ، وَالْأَصَحُّ مَنْعُهُ، وَبِالْجَمْلَةِ؛ فَكُلُّ مَنْعَةٍ مُتَقَوِّمَةٌ مَعْلُومَةٌ مُبَاحَةٌ يَلْحَقُ الْعَامِلُ فِيهَا كُلُّفَةً، وَيَتَطَوَّعُ بِهَا الْغَيْرُ عَنِ الْغَيْرِ: بِصَحِّ إِيرَادِ الْعَقْدِ عَلَيْهَا، وَأَمَّا قَوْلُهُ: مَعْلُومَةٌ، فَتَفْصِيلُهُ فِي الْآدَمِيِّ وَالْأَرَاضِيِّ وَالذَّوَابِّ:

أَمَّا الْآدَمِيُّ إِذَا اسْتَوْجَرَ لِمَنْعَةٍ عُرِفَ بِالزَّمَانِ أَوْ بِمَحَلِّ الْعَمَلِ؛ كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ الْخَبَاطُ يَوْمًا أَوْ لِيَخْبِطَةَ ثَوْبٍ مَعْيِنٍ، وَلَوْ قَالَ: اسْتَأْجَرْتُكَ لِتُخَيِّطَ هَذَا الْقَمِيصَ فِي هَذَا الْيَوْمِ، فَسَدَ (و)؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا يَتِمُّ الْعَمَلُ قَبْلَ الْيَوْمِ أَوْ بَعْدَهُ، وَفِي تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ يُعْلَمُ بِالسُّورِ أَوْ بِالزَّمَانِ <sup>(٣)</sup>، وَفِي الْإِلْضَاعِ يُعَيَّنُ الصَّبِيُّ وَمَحَلُّ الْإِلْضَاعِ؛ فَإِنَّ هَذَا مِمَّا يَخْتَلِفُ الْغَرَضُ بِهِ.

أَمَّا الْأَرَاضِيُّ، فَمَا يُطْلَبُ لِلشُّكْنِ، يَرَى الْمُسْتَأْجِرُ مَوَاضِعَ الْغَرَضِ فَيَنْظُرُ فِي الْحِمَامِ إِلَى الْبُيُوتِ، وَيَبْرِ الْمَاءِ، وَمَسْفَطِ الْقِمَاشِ، وَالْأَثْوَنِ، وَالْوُقُودِ وَيَعْرِفُ قَدْرَ الْمَنْفَعَةِ بِالْمُدَّةِ، فَإِنْ أَجَرَ سَنَةً، فَذَلِكَ، فَإِنْ زَادَ، فَلَا صَحَّ [و] <sup>(٤)</sup> أَنَّهُ جَائِزٌ، وَلَا ضَبْطٌ، فِيهِ قَوْلَانِ (ح م) آخِرَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لَا يُرَادُ (ح م) عَلَى السَّنَةِ؛ لِأَنَّهُ مُقَيَّدٌ بِالْحَاجَةِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لَا يُزَادُ عَلَى ثَلَاثِينَ سَنَةً، وَلَوْ أَجَرَ سِنِينَ، وَلَمْ يُقَدَّرْ حِصَّةُ كُلِّ سَنَةٍ مِنَ الْأَجْرَةِ، فَلَا صَحَّ [و] <sup>(٥)</sup> الْجَوَازُ؛ كَمَا فِي الْأَشْهُرِ مِنْ سَنَةٍ وَاحِدَةٍ، وَلَوْ قَالَ: أَجَرْتُكَ شَهْرًا بِدَرَاهِمَ، وَمَا زَادَ فَبِحِسَابِهِ، فَهُوَ فَاسِدٌ؛ إِذْ لَمْ يُقَدَّرْ جُمْلَتُهُ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَصِحُّ فِي الشَّهْرِ الْأَوَّلِ، وَيَفْسُدُ فِي الْبَاقِي، وَلَوْ قَالَ: أَجَرْتُكَ الْأَرْضَ، وَلَمْ يُعَيَّنِ الْبِنَاءُ وَالزَّرَاعَةُ وَالْغِرَاسُ، لَمْ يَجْزْ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ، وَلَوْ قَالَ: لِنَتَنَفَّعَ بِهِ مَا شِئْتَ، جَازَ [و] <sup>(٦)</sup>، وَلَوْ قَالَ: أَجَرْتُكَ لِلزَّرَاعَةِ، وَلَمْ يَذْكُرْ مَا يُزْرَعُ، فَفِيهِ خِلَافٌ، لِأَنَّ التَّفَاوُتَ فِيهِ قَرِيبٌ، وَلَوْ قَالَ: أَكْرَيْتُكَ، إِنْ شِئْتَ، فَازَرَعَهَا، وَإِنْ شِئْتَ، فَأَغْرَسَهَا، جَازَ؛ عَلَى الْأَصَحِّ [و] <sup>(٧)</sup>، وَيَتَخَيَّرُ كَمَا لَوْ قَالَ: أَتَنَفَّعُ، كَيْفَ شِئْتَ، وَلَوْ قَالَ: أَكْرَيْتُكَ، فَازَرَعَهَا وَأَغْرَسَهَا، وَلَمْ يَذْكُرِ الْقَدْرَ، فَهُوَ

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الراعي: «وفي تعليم القرآن بالسور أو الزمان» قيل لا يكفي ذكر الزمان لتفاوت السور والآيات في سهولة الحفظ وصعوبته، وهو الأشبه [ت].

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من ب.

(٧) سقط من ب.



فَاسِدٌ وَقِيلَ: إِنَّهُ يُنْزَلُ عَلَى النُّصَبِ، وَلَوْ أَكْثَرَى الْأَرْضَ لِلْبِنَاءِ، وَجَبَ تَعْرِيفُ عَرْضِ الْبِنَاءِ وَمَوْضِعِهِ، وَفِي تَعْرِيفِ أَرْتِفَاعِهِ خِلَافٌ (و).

(أَمَّا الدَّوَابُّ)، فَإِنْ اسْتَوْجَرَ لِلرُّكُوبِ، عَرَفَ (م) الْإِجْرُ الرَّابِطُ بِرُؤْيَةِ شَخْصِهِ أَوْ سَمَاعِ (و) صِفَتِهِ فِي الضَّخَامَةِ وَالنَّحَافَةِ<sup>(١)</sup>؛ لِيَعْرِفَ وَزَنَهُ تَخْمِينًا، وَيَعْرِفَ الْمَحْمِلَ (ح) بِالصِّفَةِ فِي السَّعَةِ وَالضِّيقِ، وَبِالْوِزْنِ، فَإِنْ ذَكَرَ الْوِزْنَ دُونَ الصِّفَةِ أَوْ بِالْعَكْسِ، فَفِيهِ خِلَافٌ [و]<sup>(٢)</sup>، وَيَعْرِفُ تَفَاصِيلَ الْمَعَالِيْقِ، فَإِنْ شَرَطَ الْمَعَالِيْقَ مُطْلَقًا، فَهُوَ فَاسِدٌ [ح م]<sup>(٣)</sup>؛ عَلَى النَّصِّ؛ لِتَفَاوُتِ النَّاسِ فِيهِ، وَالْمُسْتَأْجِرُ يَعْرِفُ الدَّابَّةَ بِرُؤْيَتِهَا أَوْ بِوَضْعِهَا، إِنْ أُوْرِدَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى الْعَيْنِ<sup>(٤)</sup>، أَهْيَ فَرَسٌ، أَمْ بَغْلٌ، أَمْ نَاقَةٌ، أَمْ حِمَارٌ، وَفِي ذِكْرِ كَيْفِيَّةِ السَّيْرِ مِنْ كَوْنِهَا مُهْمَلِجًا أَوْ بَخْرًا خِلَافٌ [و]<sup>(٥)</sup>، وَيَعْرِفُ تَفْصِيلَ السَّيْرِ وَالسُّرَى، وَمِقْدَارِ الْمَنَازِلِ وَمَحَلِّ التَّرْوَلِ، أَهْوُ الْقَرَى أَوْ الصَّخْرَاءِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْعُرْفِ فِيهِ ضَبْطٌ، وَإِنْ كَانَ، فَالْعُرْفُ مَتَّبِعٌ، وَإِنْ اسْتَوْجَرَ لِلْحَمْلِ، فَيَعْرِفُ قَدْرَهُ بِالتَّخْمِينِ، إِنْ كَانَ حَاضِرًا، فَإِنْ كَانَ غَائِبًا، فَيَتَحَقَّقُ الْوِزْنُ؛ بِخِلَافِ الرَّابِطِ، وَإِنْ كَانَ فِي الدِّمَّةِ، فَلَا يُشْتَرَطُ [مَعْرِفَةُ]<sup>(٦)</sup> وَصْفِ الدَّابَّةِ إِلَّا إِذَا كَانَ الْمَنْفُولُ رُجَاجًا؛ إِذْ يَخْتَلِفُ الْغَرَضُ بِصِفَاتِ الدَّابَّةِ، وَإِذَا شَرَطَ مِائَةً مِنْ مِائَةِ الْحِنْطَةِ بِكَوْنِ الظَّرْفِ، وَرَأَهُ فَلْيَعْرِفْ قَدْرَهُ وَوَزَنَهُ إِلَّا إِذَا تَمَآلَّثَ الْغَرَائِزُ بِالْعُرْفِ، وَإِنْ قَالَ: مِائَةً مِنْ، فَهُوَ مَعَ الظَّرْفِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ (و)<sup>(٧)</sup>، وَإِنْ اسْتَوْجَرَ لِلسَّقْيِ، فَيَعْرِفُ قَدْرَ الدَّلَاءِ الْعَدَدَ وَمَوْضِعَ الْبِئْرِ وَعُمْقَهُ، وَإِنْ كَانَ لِلْجِرَائَةِ، فَيَعْرِفُ بِالمُدَّةِ [و]<sup>(٨)</sup> أَوْ بِتَعْيِينِ الْأَرْضِ، فَيَعْرِفُ صِلَابَتَهَا وَرَخَاوَتَهَا، وَعَلَى الْجُمْلَةِ مَا يَتَفَاوَتْ بِهِ الْغَرَضُ، وَلَا يَتَسَامَحُ بِهِ فِي الْمُعَامَلَةِ يُشْتَرَطُ تَعْرِيفُهُ.

## البَابُ الثَّانِي فِي حُكْمِ الْإِجَارَةِ الصَّحِيحَةِ، وَفِيهِ فَصْلَانِ:

### «الْفَصْلُ الْأَوَّلُ: فِي مُوجِبِ الْأَلْفَافِ الْمُطْلَقَةِ»

أَمَّا فِي الْآدَمِيِّ: فَاسْتِئْجَارُ الْخِيَاطِ لَا يُوجِبُ عَلَيْهِ الْخَيْطُ<sup>(٩)</sup>، بَلْ هُوَ عَلَى الْمَالِكِ، وَأَسْتِئْجَارُ

(١) قال الرافي: «إِنْ اسْتَوْجَرَ لِلرُّكُوبِ عَرَفَ الْمُؤْجِرُ الرَّابِطُ بِرُؤْيَةِ شَخْصِهِ أَوْ سَمَاعِ صِفَتِهِ فِي الضَّخَامَةِ وَالنَّحَافَةِ» أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ عَلَى أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ بِالْمَشَاهِدَةِ [ت].

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) من ب: الدِّمَّةِ.

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من ب.

(٧) سقط من ب.

(٨) سقط من ب.

(٩) قال الرافي: «اسْتِئْجَارُ الْخِيَاطِ لَا يُوجِبُ عَلَيْهِ الْخَيْطُ» ثُمَّ ذَكَرَ مِنْ بَعْدِ خِلَافًا فِي حَقِّ الْجَبْرِ لِلْمُؤْجَرِ، وَالصَّبْغِ فِي حَقِّ الصَّبَاغِ مِنْهُ إِشَارَةً إِلَى الْقَطْعِ فِي الْخَيْطِ، وَالْأَكْثَرُونَ سَوَّاهُ بَيْنَ الْخَيْطِ وَالْجَبْرِ وَالصَّبْغِ فِي إِجْرَاءِ الْخِلَافِ [ت].

الْحَاضِنَةُ عَلَى الْحَضَانَةِ، هَلْ يَسْتَتِجُ الْإِزْصَاعُ؟ وَعَلَى الْإِزْصَاعِ (م) هَلْ يَسْتَتِجُ الْحَضَانَةُ؟ فِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ؛ يُرْفَقُ فِي الثَّالِثِ، وَيُقَالُ: الْإِزْصَاعُ يَسْتَتِجُ الْحَضَانَةَ؛ كَيْ لَا يَتَجَرَّدَ الْعَيْنُ مَقْصُودًا بِالْإِجَارَةِ، وَالْحَضَانَةُ لَا تَسْتَتِجُ الْإِزْصَاعَ؛ فَإِنْ صُرِّحَ بِالْجَمْعِ بَيْنَهُمَا أَوْ قُلْنَا: ذَكَرَ أَحَدُهُمَا كَافٍ فِي الْإِسْتِجَاعِ، فَانْقَطَعَ اللَّبَنُ؛ فَعَلَى وَجْهِ بِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ الْمَقْصُودُ؛ وَعَلَى وَجْهِ يَنْقُطُ قِسْطٌ مِنَ الْأُجْرَةِ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ الْمَقْصُودَيْنِ، وَعَلَى وَجْهِ يَبْثُ الْخِيَارُ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ [و] (١)، فَهُوَ كَالْعَيْنِ، أَمَّا الْجِزْرُ فِي حَقِّ الْوَرَقِ، وَالصَّبْغُ فِي حَقِّ الصَّبَاغِ؛ قِيلَ: إِنَّهُ كَاللَّبَنِ فِي الْحَاضِنَةِ. وَقِيلَ: إِنَّهُ كَالْخَيْطِ.

أَمَّا الدُّورُ، فَعِمَارَةُ الدَّارِ بِإِقَامَةِ مَاثِلٍ، أَوْ إِصْلَاحِ مُنْكَسِرٍ عَلَى الْمُكْرِي (و)، وَإِنْ أَسْتَأْجَرَ إِلَى تَجْدِيدِ بِنَاءٍ، أَوْ جِذْعٍ، فَإِنْ فَعَلَ، أَسْتَمَرَّتِ الْإِجَارَةُ، وَإِنْ أَبَى، فَلِلْمُكْرِي الْخِيَارُ، فَإِنْ أَرَادَ إِجَارَتَهُ عَلَى الْعِمَارَةِ، لَمْ يَجْزْ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَكَذَا إِذَا غَضَبَ الدَّارَ، لَمْ يَلْزَمُهُ الْإِنْتِزَاعُ، وَإِنْ قَدَّرَ، وَلَكِنْ لِلْمُكْرِي الْخِيَارُ، وَيَجِبُ عَلَى الْمُكْرِي تَسْلِيمُ الْمِفْتَاحِ، فَإِنْ ضَاعَ فِي يَدِ الْمُكْرِي، فَهُوَ أَمَانَةٌ، وَلَيْسَ عَلَى الْمُكْرِي إِبْدَالُهُ، وَلَوْ أَجَرَ دَارًا لَيْسَ لَهَا بَابٌ وَمِيزَابٌ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ تَجْدِيدُهُ، فَإِنْ جَهَلَهُ الْمُكْرِي، فَلَهُ الْخِيَارُ وَتَطْهِيرُ عَرْصَةِ الدَّارِ عَنِ الْكُنَاسَةِ، وَالتَّلَجُّ الْحَفِيفِ، وَالْأَثُونِ عَنِ الرَّمَادِ عَلَى الْمُكْرِي، وَتَسْلِيمُ الدَّارِ وَبَثْرُ الْحُشِّ وَالْبَالُوعَةِ خَالِيَةً عَلَى الْمُكْرِي، فَإِنْ أَمْتَلَا، فَبِهِ وَجُوبٌ تَفْرِيعُهُ عَلَى الْمُكْرِي لِجَبَّةِ الْمُدَّةِ خِلَافًا، وَإِذَا مَضَتْ الْمُدَّةُ عَلَى الْمُكْرِي التَّفْرِيعُ مِنَ الْكُنَاسَاتِ، وَلَا يَلْزَمُهُ تَفْرِيعُ الْبَالُوعَةِ وَالْحُشِّ، وَمَسْتَنْقِعِ الْحَمَامِ كَالْحُشِّ، وَرَمَادِ الْأَثُونِ كَالْكُنَاسَةِ.

أَمَّا الْأَرَاظِي، إِذَا أَسْتَوْجَرَتْ لِلزَّرَاعَةِ، وَلَهَا شِرْبٌ مَعْلُومٌ، فَالْعُرْفُ فِيهِ الْإِتْبَاعُ، وَإِنْ لَمْ يُذَكَّرْ، وَإِنْ كَانَ الْعُرْفُ مُضْطَرِبًا، فَلَا صَبْحَ أَتَى لَا يَتَّبِعُ.

وَقِيلَ: إِنَّ لَفْظَ الزَّرَاعَةِ كَالشَّرْطِ لِلشَّرْبِ، وَقِيلَ: يَفْسُدُ لِأَجْلِ هَذَا التَّرَدُّدِ، فَإِنْ مَضَتْ الْمُدَّةُ وَالزَّرْعُ بَاقٍ، وَإِنَّمَا بَقِيَ لِتَقْصِيرِهِ فِي الزَّرَاعَةِ، قَلَعَ مَجَانًا، وَإِنْ كَانَ لِغَلْبَةِ الْبَرْدِ، لَمْ يَقْلَعْ مَجَانًا؛ فَإِنَّهُ غَيْرُ مُقْصَرٍ، وَإِنْ أَسْتَوْجَرَ لِزَّرَاعَةِ الْقَمْحِ شَهْرَيْنِ، فَإِنْ شَرَطَ الْقَلْعَ بَعْدَ الْمُدَّةِ، جَازَ، وَكَأَنَّهُ لَا يَبْغِي إِلَّا الْقَصِيلَ، وَإِنْ شَرَطَ الْإِنْقَاءَ، فَهُوَ فَاسِدٌ لِلتَّنَاقُضِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثَّاقِبِ، وَإِنْ أَطْلَقَ، فَقِيلَ: إِنَّهُ صَحِيحٌ، وَيُنْزَلُ عَلَى الْقَلْعِ (٢)، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَفْسُدُ؛ إِذِ الْعَادَةُ تَقْضِي بِالْإِنْقَاءِ، وَكَذَا إِنْ أَجَرَ لِلْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ سَنَةً أَوْ سَتَيْنِ، أَتْبَعَ الشَّرْطَ، فَإِنْ أَطْلَقَ، فَهُوَ كَالزَّرْعِ الَّذِي يَبْقَى، وَحَيْثُ صَحَّحْنَا، فَبِهِ جَوَازُ الْقَلْعِ مَجَانًا بَعْدَ الْمُدَّةِ خِلَافًا، وَقِيلَ: إِنَّهُ لَا يَقْلَعْ؛ كَمَا فِي الْعَارِيَةِ الْمُؤَقَّتَةِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَقْلَعْ؛ إِذْ فَائِدَةُ الثَّاقِبِ فِي الْعَارِيَةِ طَلَبُ الْأُجْرَةِ بَعْدَ الْمُدَّةِ، وَلَا فَائِدَةُ هَهُنَا إِلَّا الْقَلْعُ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَقْلَعْ مَجَانًا، فَهُوَ كَالْمُعِيرِ يَتَخَيَّرُ

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي: «وإن أطلق فقل إنه صحيح، وينزل على القلع» هذا وجه، والأشبه أنه ليس للمالك أن يكلفه القلع لأن العادة في الزرع الإبقاء فإن أطلق فهو كالزرع الذي يبقى أي: هو كما إذا أطلق الاستئجار لزراعتها لا يدرك في المدة، فإن العادة فيه التبقية، وقد ذكرنا في صحة العقد هناك وجهين، والمعظم قطعوا بالصحة [ت].

(م) بَيْنَ الْقَلْعِ بِالْأَرْضِ، أَوْ الْإِنْقَاءِ بِأَجْرَةٍ، أَوْ التَّمْلِكِ بِعَوْضٍ، وَمُبَاشَرَةُ الْقَلْعِ أَوْ بَدَلُ مُؤَنِّيهِ عَلَى الْآجِرِ، أَوْ الْمُسْتَأْجِرِ؟ فِيهِ خِلَافٌ، فَإِنْ مَنَعَ الْمُسْتَأْجِرُ مَا عَيْتَهُ الْآجِرُ، قِيلَ: إِنَّهُ يَقْلَعُ مَجَانًّا؛ تَفْرِيعًا لِمِلْكِهِ، وَالْأَفْسَى: أَنَّهُ يَقْلَعُ وَيُعْزِمُ لَهُ، وَلَا يَبْطُلُ حَقُّهُ بِامْتِنَاعِهِ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِلذَّرَةِ، فَلَهُ زَرْعُ الْقَمْحِ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ لِلْقَمْحِ، لَمْ يَجْزِ زَرْعُ الذَّرَةِ، وَلَهُ [زَرْعُ] <sup>(١)</sup> الشَّعِيرِ، وَكَذَا إِذَا اسْتَأْجَرَ دَكَّانًا لِصِنْعَةٍ، فَلَا يَبَاشِرُ مَا ضَرَرَهُ فَوْقَهَا، وَيَفْعَلُ مَا ضَرَرَهُ دُونَهُ، فَلَوْ اسْتَأْجَرَ لِلْقَمْحِ، فَزَرَعَ الذَّرَةَ، فَلِلْآجِرِ الْقَلْعُ فِي الْحَالِ، فَإِنْ لَمْ يَقْلَعِ حَتَّى مَضَتْ الْمُدَّةُ، يُخَيَّرُ بَيْنَ أَجْرَةِ الْمِثْلِ، وَبَيْنَ اخْتِذِ الْمُسَمَّى وَأَرْضِ تَقْصِي الْأَرْضِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَتَعَيَّنُ أَجْرُ الْمِثْلِ، وَهَلْ يَتَعَيَّنُ الْمُسَمَّى وَأَرْضُ التَّقْصِي، وَالنَّصُّ هُوَ الْأَوَّلُ؟ وَلَوْ عَدَلَ مِنَ الزَّرْعِ إِلَى الْغَرْسِ، يَتَعَيَّنُ أَجْرُ الْمِثْلِ؛ إِذْ تَغَيَّرَ الْجِنْسُ، وَلَوْ عَدَلَ مِنْ خَمْسِينَ مَثًا إِلَى مِائَةٍ فِي الْحَمْلِ، تَعَيَّنَ الْمُسَمَّى وَطَلَبَ الزِّيَادَةُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ وَزَادَ.

أَمَّا فِي الدَّوَابِّ، فَيَجِبُ (و) عَلَى مُكْرِي الدَّابَّةِ تَسْلِيمُ الْإِكَافِ، وَالْحِزَامِ وَالشَّفْرِ، وَالْبُرَةِ، وَالْخِطَامِ، وَفِي حَقِّ الْفَرَسِ فِي السَّرَجِ خِلَافٌ، وَالْمَحْمِلُ وَالْمِظْلَةُ وَالْغِطَاءُ وَمَا يُشَدُّ (و) بِهِ أَحَدُ الْمَحْمِلَيْنِ إِلَى الْآخَرِ، فَعَلَى الْمُكْتَرِي، وَالْوَعَاءُ الَّذِي فِيهِ نَقْلُ الْمَحْمُولِ عَلَى الْمُكْتَرِي، إِنْ وَرَدَتِ الْإِجَارَةُ عَلَى عَيْنِ الدَّابَّةِ، وَإِنْ وَرَدَ عَلَى الذَّمَّةِ، فَعَلَى الْمُكْرِي، فَالذَّلُّ وَالرِّشَاءُ فِي الْاسْتِقَاءِ كَالْوَعَاءِ، وَيَجِبُ تَقْدِيرُ الطَّعَامِ الْمَحْمُولِ، فَلَوْ فَنِيَ، فَلَا ظَهْرَ أَنَّ لَهُ إِبْدَالَهُ، وَيَجِبُ عَلَى الْمُكْرِي إِعَانَةُ الرَّكَّابِ لِلنُّزُولِ وَالرُّكُوبِ فِي الْمِهْمَاتِ الْمُتَكَرِّرَةِ، وَكَذَا الْإِعَانَةُ عَلَى رَفْعِ الْحَمْلِ وَحَطِّهِ، وَكَذَا فِي الْمَحْمِلِ، إِلَّا إِذَا وَرَدَتِ الْإِجَارَةُ عَلَى عَيْنِ الدَّابَّةِ، وَسَلِّمَ إِلَى يَدِ الْمُكْتَرِي.

وَمَهْمَا تَلَفَتِ الدَّابَّةُ الْمُعَيَّنَةُ، أُنْفَسَخَتْ، وَإِنْ أُوْرَدَ عَلَى الذَّمَّةِ، فَسَلِمَ دَابَّةً، فَتَلَفَتْ، لَمْ يَنْفَسَخْ؛ وَكَذَا إِنْ وَجَدَ بِهَا عَيْبًا وَيَجُوزُ إِبْدَالُ الْمُسْتَوْفَى فَلَهُ أَنْ يَرْكَبَ [ح ز] <sup>(٢)</sup> مِثْلَ نَفْسِهِ؛ بَلْ لَهُ أَنْ يُوَاجِرَ الدَّابَّةَ وَالذَّارَ مِنْ غَيْرِهِ، وَلَا يَجُوزُ إِبْدَالُ الْأَجِيرِ الْمُعَيَّنِ وَالدَّابَّةِ وَالذَّارَ، وَفِي إِبْدَالِ الثَّوبِ الَّذِي عُيِّنَ لِلْخِيَاطَةِ، وَالصَّبِيِّ الَّذِي عُيِّنَ لِلرِّضَاعِ وَالتَّغْلِيمِ وَجِهَانِ، وَمَهْمَا اسْتَأْجَرَ ثَوْبًا لِلْبَسِ، نَزَعَهُ لَيْلًا، إِذَا نَامَ، وَفِي وَقْتِ الْقِيلُولَةِ <sup>(٣)</sup> [و] <sup>(٤)</sup>، وَلَا يَجُوزُ الْأَثَرُ فِيهِ، وَفِي الْأَزِيدَاءِ بِهِ تَرَدُّدٌ.

(الْفَضْلُ الثَّانِي فِي الضَّمَانِ) وَيَدُ الْمُسْتَأْجِرِ فِي مُدَّةِ الْإِنْتِفَاعِ يَدُ أَمَانَةٍ، وَكَذَا بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ، وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ بَعْدَ الْمُدَّةِ كَالْمُسْتَعِيرِ، وَقَبْلَ الْإِنْتِفَاعِ لَوْ رَبَطَ الدَّابَّةَ، وَلَمْ يَنْتَفِعِ، اسْتَفْتَرَتِ الْأَجْرَةُ، فَإِنْ تَلَفَتْ، فَلَا ضَمَانَ إِلَّا إِذَا أَنْهَدَمَ الْإِضْطَبْلُ عَلَيْهِ، ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ رَكِبَ، لِأَمِنْ مِنْ هَذَا السَّبَبِ.

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «ومهما، استأجر ثوباً للبس نزعاً ليلاً إذا نام، وفي وقت القيلولة» هذا وجه في وقت القيلولة، والأصح خلافه لا طراد العادة بالقيلولة في الثياب، فعليه ضمان [ت].

(٤) سقط من ب.

أَمَّا يَدُ الْأَجِيرِ عَلَى الثَّوبِ الَّذِي يُرَادُ خِيَاطَتُهُ، أَوْ صِنْعُهُ، أَوْ قِصَارَتُهُ، أَوْ عَلَى الدَّائِبَةِ لِرِيَاضَتِهَا وَأَمْنَالِهِ، فَبِهِ (ح) يَدُ أَمَانَةٍ؛ عَلَى الْأَصَحِّ [و] (١)؛ كَيْدُ الْمُسْتَأْجِرِ، وَفِيهِ قَوْلُ آخَرٍ؛ أَنَّهُ يَدُ ضَمَانٍ [ح] (٢)، وَقَوْلُ ثَالِثٍ؛ أَنَّ يَدَ الْأَجِيرِ الْمُشْتَرِكِ يَدُ ضَمَانٍ؛ بِخِلَافِ الْأَجِيرِ الْمُعَيَّنِ لِلْعَمَلِ، وَظَاهِرُ النَّصِّ؛ أَنَّ مَنْ عَسَلَ ثَوْبَ غَيْرِهِ، أَوْ ذَكَكَهُ، أَوْ حَلَقَ رَأْسَهُ، وَلَمْ يَجِرْ لَفْظَ الْإِجَارَةِ، لَا يَسْتَحِقُّ أَجْرَةً؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَنَافِعَ نَفْسِهِ بِاخْتِيَارِهِ، وَقَالَ الْمُزْنِيُّ: إِنْ كَانَ عَادَتُهُ طَلَبُ الْأَجْرَةِ، اسْتَحَقَّ الْأَجْرَةَ، وَأَمَّا مَنْ دَخَلَ الْحَمَّامَ، لَزِمَهُ الْأَجْرَةُ؛ لِأَنَّهُ يُتْلَفُ مَنَفَعَةٌ غَيْرُهُ بِسُكُونِهِ، وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْحَمَّامِيِّ، إِذَا ضَاعَ الثِّيَابُ بِغَيْرِ تَقْصِيرِهِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ [و] (٣)؛ كَسَائِرِ الْأَجْرَاءِ، وَلَوْ قَصَرَ الثَّوبُ، فَتَلَفَ فِي يَدِهِ، فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الْقِصَارَةَ عَيْنٌ، لَمْ يَسْتَحِقِّ الْأَجْرَةَ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، وَإِنْ قُلْنَا: أَثَرُ فَيَسْتَحِقُّ إِذْ وَقَعَ مُسْلِمًا بِالْفَرَاغِ (٤).

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً؛ لِيَحْمِلَهَا عَشْرَةَ أَصْعَافٍ، فَزَادَ صَاعًا، صَارَ عَاصِيًا ضَامِنًا، وَلَوْ سَلَّمَ إِلَى الْمُكْرِي، وَقَالَ: إِنَّهُ عَشْرَةٌ، وَهُوَ أَحَدُ عَشَرَ، وَكَذَّبَ، فَتَلَفَتِ الدَّابَّةُ بِالْحَمْلِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ، وَفِي قَدْرِهِ قَوْلَانِ (٥) أَحَدُهُمَا: النُّصْفُ؛ كَمَا إِذَا جَرَحَ نَفْسَهُ جَرَاحَاتٍ، وَجَرَحَهُ غَيْرُهُ جِرَاحَةً، فَمَاتَ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَجِبُ جُزْءٌ مِنْ أَحَدِ عَشَرَ مِنَ الضَّمَانِ (ح)؛ لِأَنَّ الْجَرَاحَاتِ لَا تَنْفُصُطُ؛ بِخِلَافِ الْحَمْلِ، وَهَذَا الْخِلَافُ جَارٍ فِي الْجَلَادِ، إِذَا زَادَ وَاحِدًا عَلَى الْمِائَةِ؛ أَنَّهُ يَضْمَنُ النُّصْفَ، أَوْ جُزْءًا بِحِسَابِهِ.

وَإِنْ سَلَّمَ ثَوْبًا إِلَى خِيَّاطٍ، فَخَاطَهُ قَبَاءً، فَقَالَ: مَا أَذْنْتُ لَكَ إِلَّا فِي الْقَمِيصِ، فَإِذَا تَنَازَعَا [م] (٦)، تَحَالَفَا؛ إِذْ يَدْعَى الْمَالِكُ خِيَانَتَهُ، فَإِذَا حَلَفَ؛ أَنَّهُ مَا ذُوْنُ، سَقَطَ الْأَرْضُ، وَيَدْعِي الْخِيَّاطُ إِذْنُ الْمَالِكِ وَالْأَجْرَةَ، فَإِذَا حَلَفَ؛ أَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ، سَقَطَتِ الْأَجْرَةُ، وَفِيهِ (م) قَوْلٌ؛ أَنَّ الْأَجْرَةَ تَسْقُطُ عِنْدَ التَّحَالُفِ، وَلَكِنَّ الضَّمَانَ يَجِبُ، فَكَانَ أَثَرُ التَّحَالُفِ فِي رَفْعِ الْعَقْدِ، وَقَالَ أَبُو أَبِي لَيْلَى (٧): الْقَوْلُ قَوْلُ الْخِيَّاطِ،

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «ولو قصر الثوب فتلّف في يده، فإن قلنا: «إن لقصاره عين لم يستحق الأجرة... إلى قوله: إذا وقع مسلماً بالفراغ» المسألة مكررة قد ذكرها مرة في التفليس حيث قال ولو تلف الثوب في يد القصار تسقط أجرته [ت].

(٥) قال الرافعي: «وفي قدره قولان» قيل: وجهان وقيل هما قولان للشافعي، وليس بصحيح هذا ذهب إلى أن مذهب التحالف لا غير، وهو أحد الطرق في المسألة، والأكثرون على أنه ليس في المسألة إلا قولان، مذهب أبي حنيفة، وابن أبي ليلى، وعلى أن الأصح مذهب أبي حنيفة [ت].

(٦) سقط من أ.

(٧) قال الرافعي: «ابن أبي ليلى» هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى أبو عبد الرحمن الأنصاري قاضي «الكوفة» من الفقهاء المتقدمين، روى عن الشعبي وعطاء، ويقال: أخذ الفقه عنه سفيان الثوري، والحسن بن صالح بن حي، واسم جده أبو ليلى يسار وهو من الصحابة، ولد سنة أربع وسبعين، ومات سنة ثمان وأربعين ومائة [ت].  
تنظر ترجمته في (طبقات ابن سعد ٦/٣٥٨، طبقات خليفة (١٦٧)، تاريخ البخاري ١/١٦٢، التاريخ الصغير =

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ أَشْبَهُ، وَكِلَاهُمَا مَدْخُولَانِ، وَقِيلَ: إِنَّهُمَا قَوْلَانِ لِلشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ.

## البَابُ الثَّالِثُ: فِي الطَّوَارِيءِ الْمَوْجِبَةِ لِلْفَسْخِ

وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ:

(الْأَوَّلُ): مَا يَنْقُصُ الْمَنْفَعَةَ تَفْصَانًا تَتَفَاوَتْ بِهِ الْأَجْرَةُ، فَهُوَ عَيْنٌ مُوجِبٌ لِلْفَسْخِ قَبْلَ قَبْضِ الدَّارِ وَبَعْدَهُ، إِلَّا إِذَا بَادَرَ الْمُكْرِي إِلَى الْإِضْلَاحِ، إِنْ قَبِلَ الْإِضْلَاحَ.

وَإِنْ ظَهَرَ لِلْعَاقِدِ عُدْرٌ؛ بِأَنْ تَخْلَفَ عَنِ السَّفَرِ، وَقَدْ اسْتَأْجَرَ الدَّابَّةَ أَوْ تَغَيَّرَ حَرْفَتُهُ وَقَدْ اسْتَأْجَرَ الْحَاثُوتَ أَوْ مَرَضَ - لَمْ يَكُنْ لَهُ (ح) الْفَسْخُ بِهَذِهِ الْأَعْدَارِ لِأَنَّهُ لَا خَلَلَ فِي الْمَقْضُودِ عَلَيْهِ، وَلَوْ أَكْثَرَى أَرْضًا لِلزَّرَاعَةِ، فَفَسَدَ الزَّرْعُ بِجَائِحَةٍ، فَلَا يُحِطُ شَيْءٌ مِنَ الْأَجْرَةِ، وَلَوْ فَسَدَ الْأَرْضُ بِجَائِحَةٍ، ثَبَتَ الرَّدُّ<sup>(١)</sup>، فَمَهْمَا أَجَارَ، بِجَمِيعٍ [و] (٢)، الْأَجْرَةُ كَمَا فِي الْبَيْعِ، وَإِنْ فَسَخَ، رَجَعَ إِلَى أَجْرَةِ الْبَاقِي، وَاسْتَقَرَّ مَا اسْتَوْفَاهُ؛ عَلَى الْأَصَحِّ [و] (٣)، وَيُوزَعُ الْمُسَمَّى عَلَى الْمُدَّتَيْنِ؛ بِإِعْتِبَارِ الْقِيَمَةِ، لَا بِإِعْتِبَارِ الْمُدَّةِ.

الثَّانِي: فَوَاتُ الْمَنْفَعَةِ بِالْكُلِّيَّةِ؛ كَمَوْتِ الدَّابَّةِ وَالْأَجِيرِ الْمُعَيَّنِ، وَأَنْهَدَامُ الدَّارِ مُوجِبٌ لِلْفَسْخِ؛ نَصٌّ عَلَيْهِ، وَنَصٌّ؛ أَنَّ أَنْقِطَاعَ شَرْبِ الْأَرْضِ غَيْرُ مُوجِبٍ لِلْخِيَارِ؛ لِأَنَّهَا بَقِيَتْ أَرْضًا، وَالدَّارُ لَمْ تَبْقَ دَارًا، وَقَدْ قِيلَ فِيهِمَا قَوْلَانِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ، وَهُوَ الْأَظْهَرُ، وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ، لَمْ يَنْفَسَخِ (ح)، وَلَوْ مَاتَ الصَّبِيُّ الْمُتَعَلِّمُ أَوْ الْمُزْتَضِعُ، أَوْ تَلَفَ الثَّوْبُ الْمَخِيْطُ، فَهُوَ مُتَرَدِّدٌ بَيْنَ تَلَفِ الْعَاقِدِ وَالدَّابَّةِ الْمُعَيَّنَةِ، فَفِيهِ خِلَافٌ [و] (٤)؛ أَنَّهُ، هَلْ يَنْفَسَخُ بِهِ أَمْ يُبَدَّلُ بغيره؟ وَإِذَا غَضِبَ الدَّارُ الْمُسْتَأْجِرَةَ حَتَّى مَضَتْ الْمُدَّةُ، أَنْفَسَحَتْ، وَفِيهِ قَوْلٌ أَنَّ لِلْمُسْتَأْجِرِ الْخِيَارَ، فَإِنْ شَاءَ، طَالَِبَ الْغَاصِبَ بِأَجْرَةِ الْمَثَلِ، وَلَوْ أَقَرَّ الْمُكْرِي لِلْغَاصِبِ بِالرَّقَبَةِ قَبْلَ إِقْرَارِهِ فِي الرَّقَبَةِ، وَهَلْ يَقُوتُ حَقُّ الْمَنْفَعَةِ تَبَعًا عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ؟ فِيهِ خِلَافٌ [و] (٥)، وَالْأَقْسَرُ: [و] (٦) أَنَّ لِلْمُسْتَأْجِرِ

= ٩١/٢، المعارف (٤٩٤) الجرح والتعديل ٣٢٢/٧ - ٣٢٣، طبقات الشيرازي ٨٤، الكامل في التاريخ ٢٤٩/٥ و ٥٨٩، وفيات الأعيان ١٧٩/٤ - ١٨١ تهذيب الكمال ١٢٣٠ - ١٢٣١، تاريخ الإسلام ١٢٣/٦، غاية النهاية ١٦٥/٢، تهذيب التهذيب ٣٠١/٩ - ٣٠٣، طبقات المفسرين ٢٦٩/١.

(١) قال الرافعي: «ولو فسدت الأرض بجائحة ثبت الرد» الوجه ما ذكره في «الوسيط» أنه يفسخ العقد؛ لأن الجائحة التي تبطل قوة الإنبات تفوت المنفعة بالكلية، فيكون، كفوات الأرض بالرمل ونحوه [ت].

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من ب.

[أَيْضاً]<sup>(١)</sup> مُخَاصِمَةُ الْغَاصِبِ؛ لِأَجْلِ حَقِّهِ فِي الْمَنْفَعَةِ<sup>(٢)</sup>.

وَمَهْمَا حَبَسَ الْمُكْتَرِي الدَّابَّةَ؛ حَتَّى مَضَتْ الْمُدَّةُ، أَسْتَقَرَّتِ الْأَجْرَةُ، سَوَاءً قُدِّرَتِ الْمُدَّةُ أَمْ لَا، عُنِيتِ الدَّابَّةُ أَمْ لَا، فَإِنْ حَبَسَ الْمُكْرِي، وَقُدِّرَتِ الْمُدَّةُ، أُنْفَسَخَتْ، وَإِنْ لَمْ تُقَدَّرْ، فَوُجَّهَانِ.

الثَّالِثُ مَا يَمْنَعُ اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ شَرْعاً، يُوجِبُ الْفَسْخَ؛ كَمَا لَوْ سَكَنَ أَلَمُ السِّنِّ الْمُسْتَأْجِرَ عَلَى قَلْبِهِ، أَوْ عَفَا عَمَّنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ، وَقَدْ اسْتُوجِرَ [و]<sup>(٣)</sup> لِقَطْعِهِ.

وَلَوْ مَاتَ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ مِنْ أَرْيَابِ الْوَفْقِ بَعْدَ الْإِجَارَةِ وَقَبْلَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ، فَلَا أُقْسُ [و]<sup>(٤)</sup> الْأَنْفَسَاحُ؛ لِأَنَّهُ تَنَاوَلَ مَا لَا يَمْلِكُهُ، وَلَوْ أَجَرَ الْوَلِيُّ الصَّبِيَّ أَوْ دَابَّتَهُ مُدَّةً تَجَاوَزُ الْبُلُوغَ، لَمْ يَجْزُ، فَإِنْ قَصُرَتْ، فَبَلَغَ بِالْإِحْتِرَامِ عَلَى قُرْبٍ، فَلَا أُقْسُ أَنَّهُ لَا يَنْفَسَخُ؛ إِذْ بُنِيَ الْعَقْدُ لَهُ عَلَى الْمَضْلَحَةِ، وَإِنْ أُغْتِقَ الْعَبْدُ الْمُكْرِي، لَمْ تَنْفَسَخِ [و]<sup>(٥)</sup> الْإِجَارَةُ، وَلَا خِيَارٌ (و) لِلْعَبْدِ، وَلَا يَرْجَعُ بِالْأَجْرَةِ عَلَى السَّيِّدِ؛ فِي أَقْسِ الْوَجْهَيْنِ بِالْإِحْتِلَامِ<sup>(٦)</sup>، وَنَفَقَتُهُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ، وَقِيلَ: إِنَّهَا عَلَى السَّيِّدِ.

وَلَوْ بَاعَ الدَّارَ الْمُسْتَأْجِرَةَ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ، صَحَّ، وَلَمْ يَنْفَسَخِ الْإِجَارَةُ؛ عَلَى الْأَصَحِّ [و]<sup>(٧)</sup> فَيَسْتَوْفِي الْمَنْفَعَةَ بِحُكْمِ الْإِجَارَةِ؛ وَكَذَلِكَ يَصَحُّ لِلْمُسْتَأْجِرِ إِجَارَةُ الدَّارِ مِنَ الْمَالِكِ؛ كَمَا يَصَحُّ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ، وَقِيلَ: إِنَّ الْإِجَارَةَ وَالْمَلِكَ لَا يَجْتَمِعَانِ؛ كَالْكُفَّاحِ وَالْمَلِكِ، وَلَوْ بَاعَ الدَّارَ مَنْ غَيْرِ الْمُسْتَأْجِرِ، صَحَّ [و]<sup>(٨)</sup> الْبَيْعُ؛ فِي أَقْسِ الْوَجْهَيْنِ - وَأَسْتَمَرَّتِ الْإِجَارَةُ إِلَى آخِرِ الْمُدَّةِ، وَفِي اسْتِثْنَاءِ الْمَنْفَعَةِ عَنْ بَيْعِ الرَّقَبَةِ شَرْطاً خِلَافَ [و]<sup>(٩)</sup> مَاخُودٌ مِنْ جَوَازِ بَيْعِ الْمُسْتَأْجِرِ.

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي: «والأقيس أن للمستأجر أيضاً مخاصمة الغاصب لأجل حقه من المنفعة» أي من القولين [ت].

(٣) سقط من ب.

(٤) من ب: ح.

(٥) سقط من ب.

(٦) قال الرافعي: «ولا خيار للعبد، ولا يرجع على السيد بأجرة في أقيس الوجهين» قيل هما قولان.

(٧) سقط من ب.

(٨) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٩) سقط من ب.

## كِتَابُ الْجَعَالَةِ<sup>(١)</sup>

وَصُورَتُهَا أَنْ يَقُولَ: مَنْ رَدَّ عَبْدِي الْآبِقَ، فَلَهُ دِرْهَمٌ مَثَلًا، وَهِيَ صَحِيحَةٌ، وَأَرْكَانُهَا أَرْبَعَةٌ:

(الْأَوَّلُ: الصَّيْغَةُ) الدَّالَّةُ عَلَى الْإِذْنِ فِي الرَّدِّ بِشَرْطِ عَوْضٍ، فَلَوْ رَدَّ إِنْسَانٌ أَبْتَدَاءً، فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ؛ فَلَا شَيْءَ لَهُ [ح م]<sup>(٢)</sup>؛ وَكَذَا إِذَا رَدَّ مَنْ لَمْ يَسْمَعْ نِدَاءَهُ؛ فَإِنَّهُ قَصَدَ التَّبَرُّعَ، وَإِذَا كَذَبَ الْفُضُولِيُّ وَقَالَ: قَالَ: فَلَانٌ مَنْ رَدَّ، فَلَهُ دِرْهَمٌ؛ فَلَا يَسْتَحِقُّ الرَّاذُ عَلَى الْمَالِكِ، وَلَا عَلَى الْفُضُولِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ قَالَ الْفُضُولِيُّ مَنْ رَدَّ عَبْدُ فَلَانٍ، فَلَهُ دِرْهَمٌ؛ لِرِمَّةٍ؛ لِأَنَّهُ ضَامِنٌ.

الثَّانِي: الْعَاقِدُ، وَشَرْطُهُ أَهْلِيَّةُ الْإِجَارَةِ، وَلَا يُشْتَرِطُ تَعْيِينُ الْعَامِلِ لِمَصْلَحَةِ الْعَقْدِ، وَكَذَلِكَ لَا يُشْتَرِطُ الْقَبُولُ (و)<sup>(٣)</sup> قَطْعًا.

(الثَّالِثُ: الْعَمَلُ)، وَهُوَ كُلُّ مَا يُسْتَأْجَرُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مَجْهُولًا؛ فَإِنْ مَسَافَةً رَدَّ الْعَبْدِ قَدْ لَا تُعْرَفُ، وَلَا يُشْتَرِطُ [ز]<sup>(٤)</sup> الْجَهْلُ؛ بَلْ لَوْ قَالَ مَنْ خَاطَ ثَوْبِي، أَوْ مَنْ حَجَّ عَنِي<sup>(٥)</sup>، فَلَهُ دِينَارٌ، أَسْتَحِقُّ [ز]<sup>(٦)</sup>؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ مَعَ الْجَهْلِ، فَمَعَ الْعِلْمُ أَوَّلَى، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ؛ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا عَلَى عَمَلٍ مَجْهُولٍ.

(الرَّابِعُ: الْجُعْلُ)، وَشَرْطُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا مُقَدَّرًا؛ كَالْأَجْرَةِ، فَلَوْ قَالَ: مَنْ رَدَّ مِنْ بَلَدٍ كَذَا، فَلَهُ دِينَارٌ، فَوَدَّ مِنْ نِصْفِ الطَّرِيقِ، أَسْتَحِقُّ النِّصْفَ، أَوْ مِنَ الثَّلَاثِ، أَسْتَحِقُّ الثَّلَاثَ، وَلَوْ رَدَّ مِنْ مَكَانٍ أَبْعَدَ، لَمْ يَسْتَحِقِّ زِيَادَةً؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِطْ، وَإِنْ قَالَ: مَنْ رَدَّ، فَلَهُ دِينَارٌ، فَأَشْتَرَكَ فِيهِ اثْنَانِ، فَهُوَ لَهُمَا، فَإِنْ عَيَّنَ وَاحِدًا، فَعَاوَنَةً غَيْرُهُ؛ لِقَصْدِ مُعَاوَنَةِ الْعَامِلِ، فَالْكُلُّ لِلْعَامِلِ، وَإِنْ قَصَدَ طَلَبَ أَجْرَةٍ، فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَلِلْعَامِلِ نِصْفُ دِينَارٍ.

(١) الجعالة بفتح الجيم، وكسرهما وضمها: ما يجعل على العمل ويقال: جعلت له جُعلاً، وأجعلت: أوجبت وقال ابن فارس في «المجمل»: الجعل، والجعالة، الجعيلة: ما يعطاه الإنسان على الأمر بفعله.

ينظر المطلاع على أبواب المقنع ص (٢٨١).

عرفها الشافعية بأنه: التزام مطلق التصرف عوضاً معلوماً على عمل معين، أو مجهول لمعين أو غيره.

عرفها المالكية بأنه: عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشئ عن محله به لا يجب إلا بتمامه.

حاشية الباجوري على ابن القاسم ٣٤/٢، الخرش ٩٥/٧.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) قال الرافعي: «ولا يشترط الجهل بل لو قال من خاط ثوبي أو من حج عني إلى آخره» صورة الحج مكررة مذكورة في الحج [ت].

(٦) سقط من ب.

(أَمَّا أَحْكَامُهَا: ) فَالْجَوَازُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ؛ كَالْقِرَاضِ، وَجَوَازُ الزِّيَادَةِ وَالنُّقْصَانِ قَبْلَ فَرَغِ الْعَمَلِ،  
وَوُجُوبُ اسْتِخْقَاقِ الْأَجْرَةِ عَلَى تَمَامِ الْعَمَلِ؛ حَتَّى لَا يَسْتَحِقَّ بِالْبَعْضِ الْبَعْضُ، بَلْ لَوْ مَاتَ الْعَبْدُ عَلَى  
بَابِ الدَّارِ، أَوْ هَرَبَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، فَلَا حَقَّ.

وَأِنْ أَنْكَرَ الْمَالِكُ شَرْطَ أَصْلِ الْجُعْلِ، أَوْ شَرْطَهُ فِي عَبْدٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ سَعَى الْعَامِلِ فِي الرَّدِّ، فَالْقَوْلُ  
قَوْلُهُ، وَإِنْ تَنَازَعَا فِي مِقْدَارِ الْجُعْلِ، تَحَالَفَا، وَالرُّجُوعُ إِلَى أَجْرَةِ الْمِثْلِ.



## كِتَابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ (١)

وَالْمُشْتَرَكَاتُ ثَلَاثَةُ الْأَرَاضِي وَمَعَادِنُهَا وَمَنَافِعُهَا.

أَمَّا الْأَرَاضِي: فَالْمَوَاتُ مِنْهَا يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ؛ قَالَ ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً، فَهِيَ لَهُ» (٢)،

(١) إحياء الموات: الموات هو الأرض الخراب الدارسة تسمى: ميتة، مواتا، وموتانا، بفتح الميم والواو.

والموتان بضم وسكون الواو: الموت الذريع.

ورجل موتان بفتح الميم وسكون الواو، يعني أعمى القلب.

ينظر المغنى لابن قدامة ٤١٦/٥.

والموات اصطلاحاً:

عرفه الشافعية بأنه: أرض لا مالك لها، ولا ينتفع بها أحد.

عرفه المالكية بأنه: الأرض الخالية عن الاختصاص.

عرفه الحنفية بأنه: أرض لم تملك في الإسلام، أو ملكت، ولم يعرف مالكةا، وتعذر زرعها بانقطاع الماء، أو غلبته أو نحوهما.

عرفه الحنابلة بأنه: الأرض الخراب الدارسة.

حاشية الباجوري ٣٨/٢.

حاشية الدسوقي ٦٦/٤.

الدرر ٣٠٦/١ المغنى لابن قدامة ١٤٧/٦.

(٢) قال الرافعي: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له» روى مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله - ﷺ - قال: مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ، وليس لعرق ظالم حق» كذا رواه مرسلأ، ورواه الشافعي عنه وروى أبو داود في «السنن» عن محمد بن المثنى عن عبد الوهاب عن أيوب بن هشام بن عروة عن أبيه عن سعيد بن زيد عن النبي - ﷺ - موصولاً [ت].

والحديث أخرجه مالك (٧٤٣/٢) كتاب الأفضية: باب القضاء في عمارة الموات حديث (٢٦) عن هشام بن عروة عن أبيه مرسلأ.

قال ابن عبد البر في «التمهيد» (٢٨٠/٢٢): وهذا الحديث مرسل عند جماعة الرواه عن مالك لا يختلفون في ذلك، واختلف فيه على هشام فروته عنه طائفة عن أبيه مرسلأ - كما رواه مالك وهو أصح ما قيل فيه - إن شاء الله وروته طائفة عن هشام عن أبيه عن سعيد بن زيد وروته طائفة عن هشام عن وهب ابن كيسان عن جابر وروته طائفة عن هشام عن عبيد الله ابن عبد الرحمن بن رافع عن جابر وبعضهم يقول فيه عن هشام عن عبيد الله بن أبي رافع عن جابر وفيه اختلاف كثير أ. هـ.

وقد روى هذا الحديث مرسلأ أيضاً أبو عبيد القاسم بن سلام في «الأموال» (ص - ٢٦٤) رقم (٧٠٤) من طريق سعيد بن عبد الرحمن الجمعي وأبو معاوية كلاهما عن هشام بن عروة به وأخرجه مرسلأ أيضاً البيهقي (١٤٢/٦) كتاب إحياء الموات: باب من أحيا أرضاً ميتة من طريق سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة به.

فاتفق هنا مالك وسفيان بن عيينة وأبو معاوية وسعيد بن عبد الرحمن الجمعي في رواية هذا الحديث عن هشام بن عروة عن أبيه مرسلأ.

وقد توبع هشام بن عروة أيضاً في روايته لهذا الحديث تابعه أخوه يحيى بن عروة عن أبيه مرسلًا. أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (ص - ٢٦٤ - ٢٦٥) رقم (٧٠٧) والبيهقي (١٤٢/٦) من طريق محمد بن اسحق عن يحيى بن عروة به.

وقد خالف هؤلاء كلهم إسماعيل بن أبي أويس وابن الأجلح أما مخالفة إسماعيل بن أبي أويس. أخرجه أبو يعلى كما في «نصب الراية» (٢٨٨/٤) قال: حدثنا زهير ثنا إسماعيل بن أبي أويس حدثني أبي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق. وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١٦٠/٤ - ١٦١) وقال: رواه كله الطبراني في الأوسط بإسنادين في أحدهما عصام بن داود بن الجراح قال الذهبي لينة أبو أحمد الحاكم وبقية رجاله ثقات وفي إسناده الآخر راو كذاب أ.هـ. أما مخالفة ابن الأجلح أخرجه القاضي في «مسند الشهاب» (٢٠٣/٢) رقم (١١٨٧) من طريق يحيى بن المنذر ثنا ابن الأجلح عن هشام ابن عروة عن أبيه عن عائشة به.

وقد توبع هشام على هذا الحديث أيضاً تابعه الزهري عن عروة عن عائشة به أخرجه أبو داود الطيالسي (١٣٩٥) والدارقطني (٢١٧/٤) كتاب الأقضية رقم (٥٠) والبيهقي (١٤٢/٦) كتاب إحياء الموات: باب من أحيا ميتة وابن عبد البر في «التمهيد» (٢٨٣/٢٢) كلهم من طريق زمعة بن صالح عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: العباد عباد الله والبلاد بلاد الله فمن أحيا من موات الأرض شيئاً فهو له وليس لعرق ظالم حق.

وزعمه بن صالح

قال البخاري في «التايخ الكبير» (١٥٠٥/٣): يخالف في حديثه تركه ابن مهدي أخيراً.

وقال في «علل الترمذي» (ص - ١٥٨): هو منكر الحديث كثير الغلط وقال الترمذي في «السنن» (٣٧٨٤): ضعفه بعض أهل الحديث من قبل حفظه وقال النسائي في «الضعفاء والمتروكين» (٢٢٠): ليس بالقوى مكي كثير الغلط عن الزهري.

والحديث ذكره ابن أبي حاتم في «العلل» (٤٧٤/١) رقم (١٤٢٢) وقال: سألت أبا عن حديث رواه أبو داود عن زمعة عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: العباد عباد الله والبلاد بلاد الله من أحيا من موات الأرض شيئاً فهو له وليس لعرق ظالم حق قال أبي: هذا حديث منكر إنما يرويه من غير حديث الزهري عن عروة مرسلًا أ.هـ.

وقال ابن عبد البر في «التمهيد» (٢٨٣/٢٢): هذا الاختلاف على عروة يدل على أن الصحيح في إسناده هذا الحديث عنه الإرسال كما روى مالك ومن تابعه. أ.هـ.

لكن لهذا الحديث شاهد من حديث فضالة بن عبيد ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١٦٠/٤) عنه قال: قال رسول الله ﷺ الأرض أرض الله والعباد عباد الله من أحيا مواتاً فهو له.

قال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير ورجاله رجال الصحيح أ.هـ.

«ذكر الاختلاف على هشام في هذا الحديث وتوضيح كلام ابن عبد البر».

قال ابن عبد البر: وروته طائفة عن هشام عن أبيه عن سعيد بن زيد.

- وهذا الطريق أخرجه الترمذي (٦٥٣/٣) كتاب الأحكام: باب ما ذكر في إحياء الأرض الموات حديث (١٣٧٨) وأبو داود (١٩٤/٢) كتاب الخراج والفتى والإمارة: باب في إحياء الموات حديث (٣٠٧٣) وأبو يعلى (٢٥٢/٢) رقم (٩٥٧) والبخاري في «نصب الراية» (٢٨٩/٤) والبيهقي (١٤٢/٦) كتاب إحياء الموات: باب من أحيا أرضاً ميتة وابن عبد البر في «التمهيد» (٢٨١/٢٢) كلهم من طريق عبد الوهاب الثقفي عن أيوب عن هشام بن عروة عن

أبيه عن سعيد بن زيد عن النبي ﷺ قال: من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق.

وقال الترمذي: حسن غريب وقد رواه بعضهم عن هشام بن عروة عن أبيه مرسلًا.

وقال البزار: لا نعلم أحداً قال: عن هشام بن عروة عن أبيه عن سعيد بن زيد إلا عبد الوهاب عن أيوب عن هشام.

وقد حكى الألباني في «الإرواء» (٣٥٤/٥) على هذا الطريق بالشذوذ لمخالفة مالك ومن معه في روايته مرسلًا.

وكلام البزار عقب الحديث يشعر بهذا الشذوذ.

قال ابن عبد البر: وروته طائفة عن هشام عن وهب بن كيسان عن جابر.

أخرجه الترمذي (٦٥٣/٣) كتاب الأحكام: باب ذكر ما جاء في إحياء الأرض الموات حديث (١٣٧٨ - مكرر)

وأحمد (٣٠٤/٣) وأبو يعلى (١٣٩/٤) رقم (٢١٩٥) وابن حبان (١١٣٩ - موارد) من طرق عن هشام بن عروة عن

وهب بن كيسان عن جابر أن النبي ﷺ قال: من أحيا أرضاً ميتة فهي له قال الترمذي: حسن صحيح

وصححه ابن حبان

وقال الألباني في «الصحيح» (١٠٧/٢): وهذا إسناد صحيح على شرط الشيخين.

وزاد في الإرواء (٤/٦): ولا يضر اختلاف الرواه في إسناده على هشام لاتفاق جماعة من الثقات على روايته عنه

هكذا ومن الظاهر أن لهشام فيه عدة أسانيد هذا أحدها.

قال ابن عبد البر: وروته طائفة عن هشام عن عبيد الله بن عبد الرحمن بن رافع عن جابر.

أخرجه أحمد (٣٢٧/٣) والدارمي (٢٦٧/٢) كتاب البيوع باب من أحيا أرضاً ميتة فهي له وأبو عبيد في «الأموال»

(ص - ٢٦٤) رقم (٧٠٢) وابن حبان (١١٣٧ - موارد) من طريق هشام عن عبيد الله بن عبد الرحمن بن رافع عن

جابر به وعبيد الله بن عبد الرحمن ذكره ابن حبان في الثقات وقال الحافظ في «التقريب» (٥٣٦/١): مستور.

- وينتهي إلى هنا توضيح كلام ابن عبد البر وهناك وجوه آخر في الاختلاف على هشام بن عروة في هذا الحديث

فقد أخرجه الطبراني في «الأوسط كما في نصب الراية» (٢٨٩/٤) من طريق مسلم بن خالد الزنجي عن هشام بن

عروة عن أبيه عن عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ قال: من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق.

قال الطبراني: تفرد به مسلم بن خالد عن هشام عن أبيه عن عبد الله بن عمرو وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد»

(١٦١/٤) وقال: رواه الطبراني في الأوسط وفيه مسلم بن خالد الزنجي وثقة ابن معين وغيره وضعفه أحمد

وغیره.

وفي الباب عن جماعة من الصحابة منهم عمرو بن عبيد وفضالة بن عبيد وسمرة وعبادة بن الصامت وأبو أسيد وابن

عباس - حديث عمرو بن عوف أخرجه الطبراني في «الكبير» كما في «مجمع الزوائد» (١٦٠/٤) من طريق كثير بن

عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده مرفوعاً بمثل حديث سعيد بن زيد وقال الهيثمي: رواه الطبراني في

الكبير وفيه كثير بن عبد الله وهو ضعيف.

والحديث ذكره الزيلعي في «نصب الراية» (٢٩٠/٤) وعزاه لابن أبي شيبه والبزار في مسنديهما والطبراني في

معجمه - ومن حديث سمرة.

أخرجه أبو داود (١٩٥/٢) كتاب الخراج والفيء والإمارة: باب في إحياء الموات حديث (٣٠٧٧) وأحمد

(٢١، ١٢/٥) والطيلالس (٩٠٦) وابن أبي شيبه (٧٦/٧) وابن الجارود (١٠١٥) والبيهقي (١٤٨/٦) من طرق عن

قتادة عن الحسن عن سمرة قال: نبي الله ﷺ: من أحاط على شيء فهو أحق به وزاد بعضهم: وليس لعرق ظالم

حق. - ومن حديث عبادة بن الصامت.

أخرجه أحمد (٣٢٦/٥ - ٣٢٧) من طريق اسحاق بن يحيى بن الوليد عن عبادة بن الصامت قال: «إن من قضاء

وَالْمَوَاتُ كُلُّ مُنْفَكٍّ عَنِ اخْتِصَاصٍ، وَالْاِخْتِصَاصُ سِتَّةُ أَنْوَاعٍ.

(النَّوْعُ الْأَوَّلُ): الْعِمَارَةُ؛ فَلَا يَتَمَلَّكُ مَعْمُورٌ وَإِنْ أَنْدَرَسَتْ (و) <sup>(١)</sup> الْعِمَارَةُ، فَإِنَّهَا مِلْكٌ لِمُعَيَّنٍ، أَوْ لِبَيْتِ الْمَالِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عِمَارَةً جَاهِلِيَّةً، وَلَمْ يَظْهَرْ أَنَّهَا دَخَلَتْ فِي يَدِ الْمُسْلِمِينَ بِطَرِيقِ الْغَنِيمَةِ أَوْ الْفَيْءِ؛ أَوْ حَتَّى يَجْرِيَ حُكْمُهَا، فَفِي تَمَلُّكِهَا بِالْإِخْيَاءِ (و) [قَوْلَانِ] <sup>(٢)</sup> <sup>(٣)</sup>؛ لِتَعَارُضِ أَصْلِ الْإِبَاحَةِ، وَظَاهِرِ اسْتِيْلَاءِ الْمُسْلِمِينَ عَلَيْهِ، وَمَعْمُورٌ دَارُ الْحَرْبِ لَا يُمْلِكُ إِلَّا كَمَا [و] <sup>(٤)</sup> يُمْلِكُ سَائِرُ أَمْوَالِهِمْ، وَمَوَاتُهَا الَّذِي لَا يَذُبُّونَ الْمُسْلِمِينَ عَنْهَا يَمْلِكُهَا الْمُسْلِمُونَ وَالْكَفَّارُ جَمِيعاً بِالْإِخْيَاءِ، بِخِلَافِ مَوَاتِ الْإِسْلَامِ؛ فَإِنَّ الْكَفَّارَ لَا يَمْلِكُونَهَا (ح م) بِالْإِخْيَاءِ، أَمَّا مَوَاتٌ يَذُبُّونَ عَنْهَا، فَإِذَا اسْتَوْلَى طَائِفَةٌ عَلَيْهِا، فَفِي اخْتِصَاصِ الْمُسْتَوْلِينَ بِهَا دُونَ الْإِخْيَاءِ خِلَافٌ، قِيلَ: إِنَّهُمْ يَمْلِكُونَ، وَقِيلَ: هُمْ أَوْلَى بِالْتَمَلُّكِ بِإِخْيَائِهِ، وَقِيلَ: لَا أَثَرَ لِمَجْرَدِ الْاسْتِيْلَاءِ فِيمَا لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ.

الثَّانِي: حَرِيمُ الْعِمَارَةِ، فَلَا يُمْلِكُ، وَأَهْلُ [دَارِ] <sup>(٥)</sup> الْحَرْبِ، إِذَا قَرَّرُوا فِي بَلَدٍ بِصُلْحٍ، فَلَا يَخِيَا [و] <sup>(٦)</sup> مَا حَوَالَيْهَا مِنَ الْمَوَاتِ، وَسَائِرُ الْقُرَى لِلْمُسْلِمِينَ لَا يُخِيَا مَا حَوَالَيْهَا مِنْ مُجْتَمَعِ النَّادِي، وَمُزْتَكَصِ الْخَيْلِ، وَمَلْعَبِ الصَّبْيَانِ، وَمَسَاحِ الْإِبِلِ، وَمَا يُعَدُّ مِنْ حُدُودِ مَرَافِقِهِمْ، وَأَمَّا الدَّارُ، إِنْ كَانَ فِي مَوَاتٍ، فَحَرِيمُهَا مَطْرَحُ الثَّرَابِ وَالتَّلَجِّ وَمَصْبُ الْمِيزَابِ وَالْمَمَرِّ فِي صَوْبِ الْبَابِ، وَإِنْ كَانَ فِي مِلْكٍ، فَلَا حَرِيمَ [و] <sup>(٧)</sup> لَهَا إِذِ الْأَمْلَاكُ مُتَعَارِضَةٌ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مِلْكِهِ بِحَسَبِ الْعَادَةِ، فَإِنْ تَصَرَّرَ صَاحِبُهُ، فَلَا ضَمَانَ، وَلَوْ اتَّخَذَ حَانُوتَ حَدَادٍ أَوْ قَصَّارٍ أَوْ حَتَّامٍ عَلَى خِلَافِ الْعَادَةِ، فَفِي مَنَعِهِ خِلَافٌ، وَلَوْ كَانَ لَا يَتَأَذَّى الْمَالِكُ إِلَّا بِالرَّبْحِ؛ كَالْمُدْبَغِ، فَالظَّاهِرُ

= رسول الله ﷺ أنه ليس لعرق ظالم حق

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١٧٧/٤) وقال: «رواه الطبراني في الكبير» واسحاق بن يحيى لم يدرك عبادة.

حديث أبي أسيد

أخرجه يحيى بن آدم في «الخراجه» (٢٧٦).

حديث ابن عباس.

أخرجه الطبراني كما في «نصب الراية» (٢٩٠/٤) وابن عدى في «الكامل» (٥١/٥) من طريق عمر بن رباح عن ابن

طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال: «رسول الله ﷺ: من أحيأ أرضاً ميتة فهو أحق بها».

قال ابن عدى: عمرو بن رباح هو مولى ابن طاوس ويروي عن ابن طاوس بالبواطيل ما لا يتابعه أحد عليه

والضعف بين على حديثه أ. هـ.

وبالجملة فالحديث صحيح وقد صححه الألباني في «الأرواء» (٣٥٤/٥)، (٤/٦).

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْعِمَارَةُ جَاهِلِيَّةً إِلَى قَوْلِهِ: فَفِي تَمَلُّكِهَا بِالْإِخْيَاءِ قَوْلَانِ» قيل هما وجهان [ت].

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٦) سقط من ب.

(٧) من أ: (٢) وسقط من ب.

[و] <sup>(١)</sup> أَنَّهُ لَا يُنْعَمُ مِنْهُ.

أَمَّا الْبِئْرُ فِي الْمَوَاتِ، فَحَرِيمُهَا مَوْضِعُ التَّرْحِ وَالذُّلَابِ وَمُتَرَدِّدِ الْبَهِيمَةِ، وَإِنْ كَانَ قَنَاءً فَمَا حَوَالَيْهَا مِمَّا يَنْقُصُ مَاءَهَا لَوْ حُفِرَ، وَقِيلَ: إِنَّهُ لَا يُنْعَمُ مِمَّا يَنْقُصُ، إِذَا جَاوَزَ حَرِيمَ الْبِئْرِ.

الثَّالِثُ: اخْتِصَاصُ الْخَلْقِ بِالْوُقُوفِ بِعَرَفَةٍ، هَلْ يَمْنَعُ مِنَ الْإِحْيَاءِ؟ فِيهِ تَرَدُّدٌ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُضَيِّقْ لَا يَمْنَعُ <sup>(٢)</sup>، الرَّابِعُ اخْتِصَاصُ الْمُتَحَجِّجِ مَرْعَى، وَهُوَ نَصَبُ أَحْجَارٍ عَلَامَةً عَلَى الْعِمَارَةِ، فَهُوَ أَوَّلَى بِهِ، إِنْ لَمْ يَطْلُ الزَّمَانُ، وَكَانَ مُسْتَعْلًا بِأَسْنَابِ الْعِمَارَةِ، فَإِنْ جَاوَزَ ذَلِكَ، بَطَلَ اخْتِصَاصُهُ [و] <sup>(٣)</sup>، وَقِيلَ: الْبُطْلَانُ لَوْ تَعَدَّى غَيْرُهُ، وَأَخْيَا، فَفِي حُصُولِ الْمِلْكِ خِلَافٌ [و] <sup>(٤)</sup>، وَكَذَا فِي جَوَازِ أَعْيَاضِ الْمُتَحَجِّجِ عَنِ اخْتِصَاصِهِ.

(الْحَامِسُ): إِقْطَاعُ الْإِمَامِ، وَهُوَ مُتَّبِعٌ فِي الْمَوَاتِ، وَحُكْمُهُ قَبْلَ الْإِحْيَاءِ كَحُكْمِ التَّحَجُّجِ.

(السَّادِسُ) الْحِمَى لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَهُوَ النَّقِيعُ <sup>(٥)</sup>، وَلَمَنْ بَعْدَهُ مِنَ الْأَئِمَّةِ؛ كَالْتَّحَجُّجِ فِي الْمَنْعِ مِنَ

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي: «اختصاصُ الخلق بالوقوف بعرفة إلى قوله: والأظهر إذا لم يضيق لا يمنع» الأظهر عند الأكثرين المنع ضيق أو لم يضيق [ت].

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) قال الرافعي: «الحمى لرسول الله ﷺ - وهو «النقيع» روى عن القعني عن عبد الله بن عمر بن حفص عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ - عليه وسلم - حمى النقيع لخليل المسلمين ترعى [ت].»

والحديث أخرجه من طريق القعني عن عبد الله بن عمر بن حفص عن نافع عن ابن عمر به. البيهقي (١٤٦/٦) كتاب إحياء الموات: باب ما جاء في الحمى، بلفظ أن النبي ﷺ حمى النقيع لخليل المسلمين ترعى فيه وأخرجه أبو عبيد في «كتاب الأموال» (ص - ٢٧٤) رقم (٧٤٠) وأحمد (١٥٥/٢، ١٥٧) كلاهما من طريق عبد الله بن عمر العمري عن نافع عن ابن عمر به.

وأخرجه ابن حبان (١٦٤١ - موارد) من طريق عبد الله بن نافع حدثنا عاصم بن عمر عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ حمى النقيع لخليل المسلمين وأخرجه البخاري (٥٤/٥) كتاب الشرب والمساقاة: باب لا حمى إلا لله ولرسوله حديث (٢٣٧٠) وأبو داود (١٩٦/٢ - ١٩٧) كتاب الخراج: باب ما في الأرض يحميها الإمام أو الرجل حديث (٣٠٨٣، ٣٠٨٤) من طريق الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس عن الصعب بن جثامة قال: إن رسول الله ﷺ قال: لا حمى إلا لله ولرسوله وقال: بلغنا أن النبي ﷺ حمى النقيع وإن عمر حمى الشرف والريذة لفظ البخاري.

وقد أوضح أبو داود أن هذا من بلاغات الزهري فقال عقب الحديث وقال الزهري: وبلغني أن رسول الله ﷺ حمى النقيع. قال الحافظ في الفتح (٥٥/٥) والقاتل هو ابن شهاب، وهو موصول بالإسناد المذكور إليه وهو مرسل أو معضل، وهكذا أخرجه أبو داود من طريق ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب فذكر الموصول والمرسل جميعاً، ووقع عند أبي ذر «وقال أبو عبد الله بلغنا إلخ» فظن بعض الشراح أنه من كلام البخاري المصنف وليس كذلك فقد أخرجه الإسماعيلي من طريق أحمد بن إبراهيم بن ملحان عن يحيى بن بكير شيخ البخاري فيه فذكر الموصول والمرسل جميعاً على الصواب كما أخرجه أبو داود، ووقع لأبي نعيم في مستخرجه تخبيط، فإنه أخرجه من الوجه =

الإحياء، وَلَا يَجُوزُ لِمَنْ بَعْدَهُ أَنْ يَحْمِيَ لِنَفْسِهِ، وَكَانَ ذَلِكَ خَاصَّةً لَهُ، وَيَجُوزُ [و] <sup>(١)</sup> أَنْ يَحْمِيَ لِإِبْلِ الصَّدَقَةِ، أَغْنَى الْأَيْمَةَ، وَفِي نَقْصِ الْحِمَى بَعْدَ زَوَالِ الْحَاجَةِ خِلَافٌ [و] <sup>(٢)</sup>، قِيلَ: إِنَّهُ لَا يُعَيَّرُ؛ كَالْمَسْجِدِ، وَقِيلَ نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ بُنِيَ عَلَى مَصْلَحَةٍ حَالِيَّةٍ.

أَمَّا الْمَنَافِعُ الْمُشْتَرَكَةُ (ح)، فَهِيَ مَنَفَعَةُ الشَّوَارِعِ لِلطَّرُوقِ وَالْجُلُوسِ، وَمَنَفَعَةُ (ح) الْمَسَاجِدِ وَالرَّبَاطَاتِ، أَمَّا الشَّوَارِعُ، فَلِلطَّرُوقِ، وَيَجُوزُ الْجُلُوسُ بِشَرْطِ أَلَّا يُضَيِّقَ، ثُمَّ السَّابِقُ يَخْتَصُّ بِهِ، فَلَا يُزْعَجُ، فَإِنْ قَامَ، بَطَلَ حَقُّهُ إِلَّا إِذَا جَلَسَ لِلنَّبِيْعِ، فَيَسْقَى حَقُّهُ إِلَى أَنْ يُسَافِرَ أَوْ يَقْعُدَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ أَوْ يَتْرَكَ الْحِزْفَةَ أَوْ يَطُولَ مَرَضُهُ بِحَيْثُ يَنْقَطِعُ الْأَلْفَةُ إِلَى غَيْرِهِ، وَالْأَظْهَرُ [و] <sup>(٣)</sup> أَنَّ الْإِقْطَاعَ لَا مَدْخَلَ لَهُ فِيهَا <sup>(٤)</sup>؛ إِذِ الْمَلِكُ لَيْسَ مَطْلُوبًا مِنْهُ، وَمَنْ جَلَسَ فِي الْمَسْجِدِ؛ لِيَقْرَأَ عَلَيْهِ الْقُرْآنَ وَالْعِلْمَ، فَيَأْلِفُهُ أَصْحَابُهُ، فَهُوَ كَمَقَاعِدِ الْأَسْوَاقِ، فَإِنْ جَلَسَ لِلصَّلَاةِ، لَمْ يَخْتَصَّ بِهِ فِي صَلَاةٍ ثَانِيَةٍ، وَيَخْتَصُّ (و) فِي تِلْكَ الصَّلَاةِ، إِذَا غَابَ يَعْذِرُ رُغَابٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَالسَّابِقُ فِي الرَّبَاطَاتِ وَغَيْرِهَا إِلَى بُقْعَةٍ يَخْتَصُّ بِهَا، ثُمَّ إِنْ طَالَ عُكُوفُهُ عَلَى هَذِهِ الرَّبَاطَاتِ الْمُشْتَرَكَةِ، وَصَارَ كَالْمَلِكِ الَّذِي أَبْطَلَ أَثَرَ الْأَشْتِرَاكِ، فَفِي الْإِزْعَاجِ خِلَافٌ [و] <sup>(٥)</sup>.

أَمَّا الْمَعَادِنُ، فَظَاهِرَةٌ وَبَاطِنَةٌ:

أَمَّا الظَّاهِرَةُ، فَالْمِلْحُ وَالتَّنْفُطُ وَأَخْبَارُ الرِّحَا وَالرُّخَامِ وَالْبُرْمَةُ وَكُلُّ مَا لَا يُخْتَاغُ فِيهِ إِلَى طَلَبٍ، فَلَا يَخْتَصُّ بِهِ أَحَدٌ إِلَّا بِإِحْيَاءٍ وَتَحْوِيلٍ حَوْلَهُ، وَلَا يَخْتَصُّ بِتَنْخِيجٍ وَلَا بِإِقْطَاعٍ، بَلْ هُوَ مُبَاحٌ؛ كَالْمِيَاهِ الْجَارِيَةِ، وَالسَّابِقُ إِلَى مَوْضِعٍ لَا يُزْعَجُ قَبْلَ قَضَاءِ وَطَرِهِ <sup>(٦)</sup>، فَإِنْ تَسَابَقَ رَجُلَانِ، أَفْرَعَ بَيْنَهُمَا [و] <sup>(٧)</sup>، وَيُقَدِّمُ الْقَاضِي (و) مَنْ رَأَاهُ أَخْوَجَ.

أَمَّا الْبَاطِنَةُ، وَهِيَ الَّتِي تَظْهَرُ بِالْعَمَلِ؛ كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، فَإِنْ ظَهَرَ فِي مِلْكِ إِنْسَانٍ بَعْدَ أَنْ أَحْيَاهُ فَهُوَ مِلْكُهُ، فَإِنْ لَمْ يُحْيَ، وَلَكِنَّهُ ظَهَرَ بِعَمَلِهِ، فَهَلْ يَمْلِكُهُ <sup>(٨)</sup> بِهِ فِيهِ قَوْلَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ، دَخَلَ الْإِقْطَاعُ

= الذي أخرجه منه الإسماعيلي فاقصر في الإسناد الموصول على المتن المرسل وهو قوله «حمى النقيع» وليس هذا من حديث ابن عباس عن الصعب، وإنما هو بلاغ للزهري كما تقدم، وقد أخرجه سعيد بن منصور من رواية عبد الرحمن بن الحارث عن الزهري جامعاً بين الحديثين، وأخرجه البيهقي من طريق سعيد ونقل عن البخاري أنه وهم، قال البيهقي: لأن قوله حمى النقيع من قول الزهري يعني من بلاغه، ثم روى من حديث ابن عمر «أن النبي ﷺ حمى النقيع لخليل المسلمين ترعى فيه» وفي إسناده العمري وهو الضعيف وكذا أخرجه أحمد من طريقة.

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «والأظهر أن الإقطاع لا مدخل له فيها» الأظهر عند الأكثرين خلافه [ت].

(٥) سقط من ب.

(٦) قال الرافعي: «والسابق إلى موضع لا يزعم قبل قضاء وطره» يقتضي تمكنه من أخذ ما شاء، وهو وجه وقال الأكثرون يأخذ قدر الحاجة ثم يزعم [ت].

(٧) سقط من ب.

(٨) من ب: فهل يملكه بعمله.

فِيهِ ؛ كَالْمَوَاتِ ، وَلَا يَفْتَصِرُ مِلْكُهُ عَلَى النَّبْلِ ، بَلِ الْخُفْرَةُ الَّتِي حَوَالَيْهِ ، وَيَلْبِقُ بِحَرِيمِهِ يَمْلِكُهُ أَيْضًا .

أَمَّا الْمِيَاهُ ، فَثَلَاثَةُ مُحَرَّرٍ فِي الْأَوَانِي ، فَهُوَ مِلْكٌ [و] <sup>(١)</sup> ؛ كَسَائِرِ الْأَمْلاَكِ . يَصْبُحُ (و) بِنِعْمَةٍ ، وَعَامٌ لَمْ يَظْهَرْ بِعَمَلٍ ، وَلَا يَجْرِي بِخَفَرٍ نَهْرٍ ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ أَنْ يَأْخُذَ سَاقِيَةً مِنْهُ ، فَيَجْرِي الْمَاءُ إِلَى أَرْضِهِ ، وَلِلْأَعْلَى أَنْ يَسْقِيَ أَرْضَهُ إِلَى الْكَعْبِ [و] <sup>(٢)</sup> وَيَلْزَمُهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يُسَرِّحَهُ إِلَى الْأَسْفَلِ ، وَقِيلَ : لَا يَلْزَمُهُ [و] <sup>(٣)</sup> ، فَإِنْ تَعَلَّى وَاحِدٌ ، وَأَخَذَ سَاقِيَةً ، وَقَطَعَ الْمَاءَ عَنِ الْكُلِّ ، مُنِعَ ؛ لِأَنَّهُمْ بِإِحْيَاءِ الْأَرْضِ ، اسْتَحَقُّوا مَرَافِقَهَا ، وَالْمَاءَ مِنَ الْمَرَافِقِ ، فَيَمْنَعُ مِنْ إِحْدَاثِ مَا لَمْ يَكُنْ ، الثَّالِثُ مَا تَرَدَّدَ بَيْنَ الْعُمُومِ وَالْإِخْتِصَاصِ ، وَهُوَ مَاءُ الْبَيْتِ ، فَهُوَ مُخْتَصٌّ بِهِ ، وَلَا يَلْزَمُهُ بَذْلُهُ لِغَيْرِهِ [و] <sup>(٤)</sup> ؛ لِعَرَضِ الزَّرْعِ [و] <sup>(٥)</sup> إِلَّا بِعَوَضٍ ، وَهَلْ يَلْزَمُهُ بَذْلُهُ لِلْمَاشِيَةِ ؟ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْبَيْتُ مَمْلُوكًا لَهُ ، بَلْ كَانَ قَضْدُهُ مِنَ الْخَفَرِ الْإِثْقَاعَ بِالْمَاءِ ، وَجَبَ الْبَذْلُ ؛ لِلْحَدِيثِ ، وَإِنْ كَانَ مَمْلُوكًا ، فَالظَّاهِرُ وَوُجُوبُهُ ؛ لِلْحَدِيثِ ، وَمِنْهُمْ مَنْ خَصَّصَ بِمَا لَمْ يَمْلِكْ مِنْبَعُهُ ، وَالْحَقُّ هَذَا بِالْمُحَرَّرِ بِالْأَوَانِي .

أَمَّا الْقَنَاةُ الْمُشْتَرَكَةُ ، فَالْمِلْكُ فِيهَا بِحَسَبِ الْإِشْتِرَاكِ فِي الْعَمَلِ ، وَلَهُمْ الْقِسْمَةُ بِنَصَبِ خَشَبَةٍ فِيهَا تُقَبُّ مُتَسَاوِيَةٌ ، وَتَصْبُحُ الْمَهَيَّاءُ ، وَلَا تَلْزَمُ ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ [و] <sup>(٦)</sup> .

فَإِنْ قِيلَ : وَمَا طَرِيقُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ ؟ قُلْنَا : إِنْ قَصَدَ الْمَسْكِينَ ، فَلَا يَمْلِكُ إِلَّا بِالتَّخْوِيطِ ، وَتَغْلِيقِ الْبَابِ [و] <sup>(٧)</sup> ، وَتَسْقِيفِ [و] <sup>(٨)</sup> الْبَعْضِ ؛ إِذْ بِهِ يَصِيرُ مَسْكِنًا ، وَلَا يَخْتَاجُ فِي الزَّرِيَةِ إِلَى التَّسْقِيفِ ، وَفِي الْبُسْتَانِ يَخْتَاجُ مَعَ التَّخْوِيطِ ، وَتَغْلِيقِ الْبَابِ [و] <sup>(٩)</sup> إِلَى حَفْرِ الْأَنْهَارِ ، وَسَوْقِ الْمَاءِ [و] <sup>(١٠)</sup> ، وَفِي الْمَرْزَعَةِ إِلَى جَمْعِ [و] <sup>(١١)</sup> الثَّرَابِ (ح) حَوَالَيْهِ ، وَتَسْوِيَةِ الْأَرْضِ ، وَسَوْقِ الْمَاءِ إِلَيْهِ (و) إِلَيْهَا <sup>(١٢)</sup> وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يَخْتَاجُ إِلَى الزَّرْعِ ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ؛ أَنَّهُ لَا يَخْتَاجُ إِلَيْهِ ؛ كَمَا لَا يَخْتَاجُ إِلَى السُّكُونِ فِي الدَّارِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١) سقط من ب .

(٢) سقط من ب .

(٣) سقط من أ ، ب والمثبت من ط .

(٤) سقط من ب .

(٥) سقط من ب .

(٦) سقط من ب .

(٧) سقط من ب .

(٨) سقط من ب .

(٩) سقط من ب .

(١٠) سقط من ب .

(١١) سقط من ب .

(١٢) قال الرافعي : «وتسوية الأرض وسوق الماء إليها» ظاهره يقتضي اعتبار إجراء المياه إليها وسقيها ، وهو أحد الوجهين ، والأرجح أنه إذا رتب لها ماء وحصل إمكان السقي كفاه ، والأظهر أنه يحتاج إلى الزرع ميل الأكثرين أنه لا حاجة إليه كالسكون في الدار [ت] .

## كِتَابُ الْوَقْفِ<sup>(١)</sup>، وَفِيهِ بَابَانِ البَابُ الْأَوَّلُ: فِي أَرْكَانِهِ وَمُصَحَّحَاتِهِ

وَهِيَ أَرْبَعَةٌ: الْأَوَّلُ الْمَوْقُوفُ، وَهُوَ كُلُّ مَمْلُوكٍ مُتَعَيَّنٍ يَخْصُلُ مِنْهُ فَائِدَةٌ أَوْ مَنْفَعَةٌ لَا يَفُوتُ الْعَيْنُ بِاسْتِيفَاتِهَا، فَيَجُوزُ وَقْفُ الْعَقَارِ وَالْمَنْقُولِ (ح و) وَالشَّائِعِ وَالْمُفْرَزِ، وَيَجُوزُ وَقْفُ الْأَشْجَارِ؛ لِإِمَارَتِهَا، وَالْحَيَوَانِ (ح)؛ لِأَلْبَانِهَا وَأَصْوَابِهَا، وَالْأَرَاضِي؛ لِإِمْتِنَاعِهَا، وَلَا يَجُوزُ وَقْفُ الْحُرِّ نَفْسَهُ، وَلَا وَقْفُ الدَّارِ الْمُسْتَأْجَرَةِ، وَلَا يَجُوزُ وَقْفُ الْمُوصَى بِخِدْمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ فِي الرِّقَبَةِ، وَفِي وَقْفِ الْمُسْتَوْلَدَةِ وَالْكَلْبِ [و]<sup>(٢)</sup> خِلَافٌ؛ سَبَبُهُ التَّرَدُّدُ فِي أَنَّ الْوَقْفَ، هَلْ يُزِيلُ مِلْكَ الرِّقَبَةِ؟ وَيَجُوزُ وَقْفُ الْحُلِيِّ؛ لِلْبَسِ، وَوَقْفُ الدَّرَاهِمِ؛ لِلتَّرْزِيهِ فِيهِ تَرَدُّدٌ؛ كَمَا فِي الْإِجَارَةِ، وَلَا يَجُوزُ وَقْفُ الطَّعَامِ؛ فَإِنَّ مَنْفَعَتَهُ فِي اسْتِهْلَاكِهِ.

الرَّكْنُ الثَّانِي: الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ مَوْقُوفًا عَلَى شَخْصٍ مُعَيَّنٍ، فَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ (م) أَهْلًا لِلْهَبَةِ مِنْهُ وَالْوَصِيَّةَ لَهُ، فَيَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَى الْكَافِرِ الدَّمِيِّ، وَعَلَى الْمُزْنَدِ وَالْحَزْبِيِّ فِيهِ خِلَافٌ [و]<sup>(٣)</sup>؛

(١) الوقف لغة الحبس، مصدر وقفت أقف حبست.

قال عنترة: ووقفت فيها ناقتي فكانها فدق لأفصى حاجة المتلوم ومنه الموقف؛ لأن الناس يوقفون أي يحبسون للحساب، وهو أحد ما جاء على «فعلته ففعل»، يأتي لازماً ومتعدياً، ويجتمعان في قول القائل: وقفت زيدا، أو الحمار فوقف، وأما أوقفته بالهمز، فلغة رديئة.

وقال أبو الفتح بن جنى: أخبرني أبو علي الفارسي عن أبي بكر عن أبي العباس عن أبي عثمان المازني قال: يقال وقفت داري وأرضي، ولا يعرف «أوقف» في كلام العرب.

وقال الجوهري: وليس في الكلام، أوقف إلا حرفاً واحداً، «أوقف» على الأمر الذي كنت عليه، ثم اشتهر المصدر أي الوقف في الموقوف، فقليل هذه الدار وقف، أي موقوف، كنسج اليمن بمعنى منسوج اليمن، ولذا جمع على أفعال فقليل: «وقف» وأوقاف، كوقت وأوقات.

ينظر: تحرير التنبيه: ٢٥٩، المغرب ٤٩١.

واصطلاحاً.

عرفه الحنفية بأنه: حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة.

عرفه الشافعية بأنه: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود.

عرفه المالكية بأنه: جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أو غلته لمستحقه بصيغة مدة ما يراه المحبس.

عرفه الحنابلة بأنه: تحبیس مالک مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره من رقبته مصرف ربه إلى جهة بر، وتسبيل المنفعة تقريباً إلى الله تعالى.

ينظر: الهداية: ١٣/٣، مجمع الأنهر: ٧٣١/١، الشرح الصغير: ٣٧٣/٥، كشاف القناع: ٢٤٠/٤، نهاية المحتاج ٣٥٨/٥.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.



لَأَنَّهُ لَا بَقَاءَ لَهُ؛ لَأَنَّهُ مَقْتُولٌ، وَلَا يَجُوزُ عَلَى الْجَنِينِ؛ لَأَنَّهُ لَا تَسْلِيْطَ فِي الْحَالِ، وَلَا عَلَى الْعَبْدِ [و] (١) فِي نَفْسِهِ، وَلَكِنَّ الْوَقْفَ عَلَيْهِ وَقَفَ عَلَى السَّيِّدِ، وَالْوَقْفَ عَلَى الْبَهِيْمَةِ، هَلْ هُوَ وَقَفَ عَلَى مَالِكَيْهَا؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَلَا يَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَى نَفْسِهِ (م)؛ إِذْ لَا يَتَجَدَّدُ بِهِ إِلَّا مَنَعُ التَّصَرُّفِ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ؛ أَنَّهُ يَجُوزُ وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَقْضِيَ مِنْ رِبْعِ الْوَقْفِ زَكَاتَهُ وَدُيُونَهُ، فَهُوَ وَقَفَ عَلَى نَفْسِهِ؛ وَكَذَا إِنْ وَقَفَ عَلَى الْفُقَرَاءِ، ثُمَّ صَارَ فَقِيرًا، فَفِي شَرَكِيَّتِهِ خِلَافٌ (و)، وَلَوْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ؛ كَالْمَسَاكِينِ وَالْفُقَرَاءِ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ قُرْبَةٌ، فَصَحِيحٌ، وَإِنْ كَانَ مَعْصِيَةً؛ كَالْوَقْفِ عَلَى عِمَارَةِ الْبَيْعِ وَالْكَنَائِسِ وَكُتُبِ الثَّوَرَةِ وَنَفَقَةِ قُطَاعِ الطَّرِيقِ، فَبَاطِلٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَا قُرْبَةَ وَلَا مَعْصِيَةً؛ كَالْوَقْفِ عَلَى الْأَغْنِيَاءِ أَوْ عَلَى الْمَسَاكِينِ مِنَ الْكُفَّارِ وَالْفُسَّاقِ، فَفِيهِ خِلَافٌ [و] (٢)

الرُّكْنُ الثَّلَاثُ: الصَّيْغَةُ، وَلَا بُدَّ مِنْهَا، فَلَوْ أَدْنَى فِي الصَّلَاةِ فِي مَلِكِهِ، لَمْ يَصِرْ مَسْجِدًا، وَكَذَا إِذَا صَلَّى، مَا لَمْ يَقْلُ جَعَلَتْهُ مَسْجِدًا، وَلِلصَّيْغَةِ مَرَاتِبٌ.

الْأَوَّلَى: قَوْلُهُ: وَقَفْتُ وَحَبَسْتُ وَسَبَلْتُ وَكُلُّ ذَلِكَ صَرِيحٌ.

الثَّانِيَةُ: قَوْلُهُ: حَرَمْتُ هَذِهِ الْبُقْعَةَ وَأَبْدَنْتُهَا، إِنْ نَوَى الْوَقْفَ، فَهُوَ وَقَفَ، وَإِنْ أَطْلَقَ، فَوَجْهَانِ. الثَّلَاثَةُ: قَوْلُهُ: تَصَدَّقْتُ بِهَذِهِ الْبُقْعَةِ، وَهِيَ بِمَجَرَّدِهَا لَيْسَ بِصَرِيحٍ، فَإِنْ زَادَ، وَقَالَ: صَدَقْتُ مُحَرَّمَةً لَا تَبَاعُ وَلَا تُوهَبُ، صَارَ وَقْفًا (و)، فَإِنْ أَقْتَصَرَ عَلَى الْمُحَرَّمَةِ، أَوْ أَقْتَصَرَ عَلَى مُجَرَّدِ النَّيَّةِ، فَوَجْهَانِ، إِلَّا إِذَا عَيَّنَ شَخْصًا، وَقَالَ: تَصَدَّقْتُ عَلَيْكَ، لَمْ يَكُنْ وَقْفًا [و] (٣) بِمَجَرَّدِ النَّيَّةِ بَلْ يَنْفَعِدُ فِيمَا هُوَ صَرِيحٌ فِيهِ (٤)، وَهُوَ التَّمْلِيكُ، أَمَّا الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ، إِنْ قَالَ: رَدَدْتُ الْوَقْفَ، أَرْتَدَّ [و] (٥)، وَإِنْ سَكَتَ، فَفِي اشْتِرَاطِ قَبُولِهِ وَجْهَانِ، وَأَمَّا الْبَطْنُ الثَّانِي، فَلَا يُشْتَرَطُ قَبُولُهُ (و)، وَفِي أَرْتَدَادِهِ عَنْهُ بَرْدُهُ وَجْهَانِ (٦).

الرُّكْنُ الرَّابِعُ فِي الشَّرَاطِطِ، وَهِيَ أَرْبَعٌ.

الْأَوَّلَى: التَّائِيْدُ، فَإِذَا قَالَ: وَقَفْتُ سَنَةً، فَهُوَ بَاطِلٌ، كَالْهَبَةِ الْمُوقَّتَةِ، وَفِي الْوَقْفِ الْمُنْقَطِعِ آخَرُهُ قَوْلَانِ، كَمَا لَوْ وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ وَلَمْ يَذْكُرْ مَنْ يُصْرَفُ إِلَيْهِ بَعْدَهُمْ، فَإِنْ قُلْنَا بِالصَّحَّةِ، فَقَوْلَانِ فِي أَنَّهُ

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «فلم يكن وقفاً بمجرد النية بل ينعقد فيما هو صريح فيه» لو طرح قوله بمجرد النية لم يضر، فقد سبق ما يفي عنه [ت].

(٥) سقط من ب.

(٦) قال الرافعي: «وأما البطن الثاني فلا يشترط قبوله، وفي الارتداد عنه برده وجهان» الأحسن ما قبل من طرد الخلاف في اشتراط قبولهم، والارتداد بناء على أنهم يتلقون الحق من الواقف، أو من البطن الأول، فإن قلنا: لا يعود فيصرف إلى أهم الخيرات، وقد قيل: إنه إلى أقرب الناس إليه هذا أصح، ونظم الكتاب يشعر بترجيح الأول [ت].

هَلْ يَعُودُ مِلْكَاً إِلَى الْوَاقِفِ أَوْ إِلَى تَرْكِتِهِ بَعْدَ أَنْفِرَاضِهِمْ؟ فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَعُودُ (ح) فَيُضَرَفُ إِلَى أَهَمِّ الْخَيْرَاتِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ لِأَقْرَبِ النَّاسِ إِلَيْهِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ لِلْمَسَاكِينِ [و] <sup>(١)</sup> وَقِيلَ: إِنَّهُ لِلْمُصَاحِ <sup>(٢)</sup>؛ إِذْ أَهَمُّ الْخَيْرَاتِ أَعْمَهَا.

الثَّانِيَةُ: التَّنْجِيزُ، فَإِذَا قَالَ: إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، فَقَدْ وَقَفْتُ، لَمْ يَصِحَّ [و] <sup>(٣)</sup>؛ فَإِنَّهُ تَعْلِيقٌ كَمَا فِي الْهَبَةِ، وَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى مَنْ سَوَّلَدَ مِنْ أَوْلَادِي، فَهُوَ مُنْقَطِعُ الْأَوَّلِ، فَقَوْلَانِ كَمُنْقَطِعِ الْآخِرِ، وَقِيلَ: يَنْطَلُ قُطْعاً؛ لِأَنَّهُ لَا مَقَرَّ لَهُ فِي الْحَالِ، وَإِنْ صَحَّحْنَا، فَإِذَا وَقَفَ عَلَى عَبْدِهِ <sup>(٤)</sup> أَوْ عَلَى وَارِثِهِ، وَهُوَ مَرِيضٌ، ثُمَّ بَعْدَهُ عَلَى الْمَسَاكِينِ (ح) فَهُوَ مُنْقَطِعُ الْأَوَّلِ.

الثَّالِثَةُ: الْإِلْزَامُ، فَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ أُنِّي بِالْخِيَارِ فِي الرُّجُوعِ عَنْهُ، وَرَفَعَ شَرَايِطَهُ، فَسَدَ [و] <sup>(٥)</sup> الْوَقْفُ، وَلَوْ قَالَ: عَلَى أَنَّ لِي الْخِيَارَ فِي تَفْصِيلِ الشَّرْطِ مَعَ بَقَاءِ الْأَصْلِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ شَرَطَ أَلَّا يُؤَاجَرَ الْوَقْفُ، أَتْبَعَ شَرْطَهُ، وَقِيلَ: لَا يُتَّبَعُ إِلَّا فِي الزِّيَادَةِ عَلَى السَّنَةِ وَلَوْ خَصَّصَ مَسْجِداً بِأَصْحَابِ الرَّأْيِ وَالْحَدِيثِ، لَمْ يَخْتَصْ <sup>(٦)</sup> (و)، وَلَوْ خَصَّصَ الْمَدْرَسَةَ وَالرَّبَّاطَ، جَازَ، وَلَوْ خَصَّصَ الْمُقَبَّرَةَ، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ (و).

الرَّابِعَةُ: بَيَانُ الْمَضَرِفِ، وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ وَقَفْتُ، لَمْ يَصِحَّ [م] <sup>(٧)</sup>؛ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَقِيلَ: يَصِحُّ، ثُمَّ يُضَرَفُ إِلَى أَهَمِّ الْخَيْرَاتِ؛ كَمَا ذَكَرْنَا فِي مَضَرِفِ مُنْقَطِعِ الْآخِرِ، وَلَوْ وَقَفَ عَلَى شَخْصَيْنِ، وَبَعْدَهُمَا عَلَى الْمَسَاكِينِ [وَالْفُقَرَاءِ] <sup>(٨)</sup>، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا، فَنَصَبُهُ لِصَاحِبِهِ أَوْ لِلْمَسَاكِينِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ رَدَّ الْبَطْنَ الثَّانِي، وَقُلْنَا: يَزِيدُ بِرَدِّهِ، فَقَدْ صَارَ مُنْقَطِعَ الْوَسْطِ، فَفِي مَضَرِفِهِ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يُضَرَفُ إِلَى الْجِهَةِ الْعَامَّةِ الْمَذْكُورَةِ بَعْدَ أَنْفِرَاضِهِمْ فِي شَرْطِ الْوَقْفِ،

وَقِيلَ: يُضَرَفُ إِلَى الْبَطْنِ الثَّالِثِ، وَيُجْعَلُ <sup>(٩)</sup> الَّذِينَ رُدُّوا كَالْمَعْدُومِينَ.

- (١) سقط من ب.
- (٢) قال الرافعي: «وقد قيل: إنه إلى أقرب الناس إليه وقيل إنه للمساكين، وقيل إنه «للمصالح» يقال: هذه أقوال، وقيل: وجوه، فلوا اقتصر على قوله: «وقفت» لم يصح، وقيل: يصح هذا قول آخر، وكذا إن كانت من النظر على الأظهر أي: من الطريقين والثاني: أن فيه قولين وقيل: لا ينعقد لتناقض اللفظ، هذا. قول آخر.
- (٣) سقط من ب.
- (٤) قال الرافعي: «فإن صححنا فإذا أوقف على عبده» كلمة فإن صححنا لغو [ت].
- (٥) سقط من ب.
- (٦) قال الرافعي: «خصص مسجداً بأصحاب الرأي، أو الحديث لم يختص» هذا وجه، والأقرب الفتوى بالاختصاص [ت].
- (٧) سقط من ب.
- (٨) سقط من ط.
- (٩) سقط من ب.

## البَابُ الثَّانِي فِي حُكْمِ الْوَقْفِ الصَّحِيحِ، وَفِيهِ فَصْلَانِ

الفصل الأول: في أمورٍ لفظيّةٍ، فإذا قالَ وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي.

وَأَوْلَادِ أَوْلَادِي، فَهُوَ لِلتَّشْرِيكِ، وَلَا يُقَدَّمُ الْبَطْنُ الْأَوَّلُ إِلَّا بِشَرْطِ زَائِدٍ<sup>(١)</sup>،

وَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي، لَمْ يَدْخُلِ الْأَخْفَادُ، وَدَخَلَ الْبَنَاتُ وَالْحَنَاتِي، وَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى الْبَنَاتِ، أَوْ عَلَى الْبَنِينَ، لَمْ تَدْخُلِ الْخَنَاتِي، وَلَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْوَلَدِ الْجَنِينُ، وَلَا الْمَنْفِيُّ (و) بِاللَّعَانِ، وَلَوْ قَالَ: عَلَى ذُرِّيَّتِي، أَوْ نَسْلِي، أَوْ عِقْبِي، دَخَلَ [م]<sup>(٢)</sup> الْأَخْفَادُ، وَلَوْ قَالَ: عَلَى الْمَوَالِي، وَلَهُ الْأَعْلَى وَالْأَسْفَلُ، فَهُوَ فَاسِدٌ؛ لِلْإِحْتِمَالِ (و)، وَقِيلَ: يُورَعُ، وَقِيلَ: يَخْتَصُّ بِالْأَعْلَى لِعَصُوبِيَّةِ.

الفصل الثاني: في الأحكام المعنويّة، وحُكْمُ الْوَقْفِ الزُّرُومِ (ح) فِي الْحَالِ، وَإِنْ لَمْ يُصَفَّ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ، وَتَأْثِيرُهُ إِزَالَةُ الْمِلْكِ، وَحَبْسُ التَّصَرُّفِ عَلَى الْمَوْقُوفِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ مَسْجُوداً، فَهُوَ فَلَكُ مِنَ الْمِلْكِ؛ كَالْتَحْرِيرِ، وَلَوْ وَقَفَ عَلَى مُعَيَّنٍ، فَهُوَ مِلْكٌ [و]<sup>(٣)</sup> لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، وَلَوْ وَقَفَ عَلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ، فَالْمِلْكُ مُضَافٌ إِلَى اللَّهِ، وَقِيلَ بِإِطْلَاقِ ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ<sup>(٤)</sup>.

أَحَدُهَا: أَنَّهُ لِلْوَاقِفِ [ح]<sup>(٥)</sup>، وَلَمْ يَزَلْ مِلْكُهُ؛ بِدَلِيلِ اتِّبَاعِ شَرْطِهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لِلَّهِ (م و)<sup>(٦)</sup>؛ إِذْ لَا تَصَرُّفَ لِأَحَدٍ فِيهِ.

وَالثَّلَاثُ: أَنَّهُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ [ح م]<sup>(٧)</sup>؛ فَإِنَّهُ الْمُتَصَرِّفُ بِالْإِنْتِفَاعِ. وَيَمْلِكُ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ الْغَلَّةَ، وَالشَّمْرَةَ، وَالصُّوفَ، وَالْوَبَرَ مِنَ الْحَيَوَانِ، وَبَدَلَ مَنْفَعَةِ الْبُضْعِ، وَالْبَدْنَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْوَطْءُ لِلشُّبْهَةِ، وَهَلْ يَمْلِكُ نِتَاجَهُ؟ فِيهِ خِلَافٌ؛ لِأَنَّهُ يَتَرَدَّدُ بَيْنَ وَلَدِ الصَّحِيَّةِ، وَهُوَ صَحِيَّةٌ، وَبَيْنَ لَبَنِ الْحَيَوَانِ الْمَوْقُوفِ، وَالظَّاهِرُ [و]<sup>(٨)</sup> أَنَّهُ يُمَكِّنُ تَرْوِيجَهَا، ثُمَّ يَتَوَلَّى التَّرْوِيجَ مَنْ نَقُولُ: إِنْ الْمِلْكُ فِيهَا لَهُ، فَإِنْ

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «وَإِنْ كَانَ عَلَى مُعَيَّنٍ فَهُوَ مِلْكُ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ فَالْمِلْكُ مُضَافٌ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، وَقِيلَ بِإِطْلَاقِ ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ» فِيهِ ذِكْرُ طَرِيقَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ إِنْ كَانَ عَلَى مُعَيَّنٍ، فَهُوَ الْمَوْقُوفُ، وَإِنْ كَانَ عَلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ، فَالْمِلْكُ لِلَّهِ تَعَالَى.

وَالثَّانِي: أَنَّ فِي الْحَالَتَيْنِ الْأَقْوَالَ الثَّلَاثَةَ وَعَامَّةُ الْأَصْحَابِ لَمْ يوردوا إِلَّا الطَّرِيقَةَ الثَّانِيَةَ، وَلَمْ يَفَرِّقُوا [ت].

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من ب.

(٧) سقط من ب.

(٨) سقط من ب.

قُلْنَا: لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، فَلَا يَسْتَشِيرُ أَحَدًا، وَإِنْ قُلْنَا: [الله] <sup>(١)</sup> فَالْسلطانُ يَسْتَشِيرُ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ [و] <sup>(٢)</sup>،  
وتوليةُ أمرِ الوقفِ إلى مَنْ شَرَطَ لَهُ الْواقِفُ، فَإِنْ سَكَتَ، فَهُوَ إِلَيْهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصْرِفْهُ عَنْ نَفْسِهِ،  
وَقِيلَ: يَبْنِي عَلَى الْأَقْوَالِ فِي الْمَلِكِ <sup>(٣)</sup>، فَهُوَ لِلْمَلِكِ، ثُمَّ يُشْتَرَطُ فِي الْمُتَوَلَّى الْأَمَانَةُ [و] <sup>(٤)</sup> وَالْكَفَايَةُ،  
وَيَتَوَلَّى الْعِمَارَةَ وَالْإِجَارَةَ، وَتَحْصِيلَ الرَّبْعِ، وَصَرَفَهَا إِلَى الْمُسْتَحِقِّ، وَيَأْخُذُ أَجْرَهُ، إِنْ شَرَطَتْ لَهُ،  
وَإِنْ كَانَ الْوَقْفُ عَبْدًا، فَتَقَفُّهُ مِنْ حَيْثُ شَرَطَ، فَإِنْ لَمْ يَشَرَطْ، فَمِنْ كَسْبِهِ، فَإِنْ بَطَلَ كَسْبُهُ، فَعَلَى  
مَالِكِهِ، وَيُخْرِجُ عَلَى أَقْوَالِ الْمَلِكِ، وَلَوْ أُنْذِرَ شَرَطُ الْوَقْفِ، فَيُنْقَسِمُ عَلَى الْأَرْبَابِ بِالسَّوِيَّةِ، فَإِنْ لَمْ  
يَعْرِفِ الْأَرْبَابَ، فَهُوَ كَوَقْفٍ مُنْقَطِعٍ الْآخِرِ فِي الْمَصْرِفِ، وَلَوْ أَجَرَ الْمُتَوَلَّى الْوَقْفَ عَلَى وَفْقِ الْغِبْطَةِ فِي  
الْحَالِ، فَظَهَرَ طَالِبُ الزِّيَادَةِ، لَمْ يَفْسَخْ؛ عَلَى الْأَقْيَسِ [و] <sup>(٥)</sup>، وَلَوْ تَعَطَّلَ الْمَوْقُوفُ، وَبَقِيَ لَهُ أَثَرٌ،  
نُظِرَ؛ فَإِنْ كَانَ الْبَاقِي هُوَ الضَّمَانُ؛ بِأَنْ قَتَلَ الْعَبْدُ، فَيُشْتَرَى بِهِ الْمِثْلُ وَيُجْعَلَ وَقْفًا، وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ عَبْدٌ،  
فَشَقِصُ عَبْدٍ، وَقِيلَ: أَنَّهُ يُصْرَفُ مِلْكًا إِلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ شَجَرَةً، فَجَعَلَتْ، فَقِيلَ: يَنْقَلِبُ  
الْحَطَبُ مِلْكًا لِلْوَاقِفِ وَقِيلَ: هُوَ مِلْكٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: يُبَاعُ وَيُشْتَرَى بِهِ شَقِصُ شَجَرَةٍ (ح)  
وَيُجْعَلُ وَقْفًا، وَقِيلَ: يُنْتَفَعُ بِهِ جَذْعًا، وَلَا يُبَاعُ وَلَا يُمْلَكُ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ الْوَقْفِ، وَالْحَصِيرُ فِي الْمَسْجِدِ،  
إِذَا بَلِيَ وَنَحَاةُ خَشَبَةٍ، قِيلَ: إِنَّهُ يُبَاعُ، وَيُصْرَفُ فِي مَصَالِحِ الْمَسْجِدِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يُحْفَظُ؛ فَإِنَّهُ عَيْنُ  
وَقْفِهِ، فَلَا يُبَاعُ، وَكَذَا الْقَوْلُ فِي الْجَذْعِ الْمُكْسِرِ وَالْدَّارِ الْمُتَهْدِمَةِ، أَمَّا الْمَسْجِدُ نَفْسُهُ إِنْ أَتَاهَا، وَتَفَرَّقَ  
النَّاسُ مِنَ الْبَلَدِ، فَلَا يَعُودُ مِلْكًا؛ لِأَنَّهُ يَتَوَقَّعُ أَنْ يَعُودُوا إِلَيْهِ.

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «وإن سكت فهو إليه أيضا؛ لأنه لم يصرفه عن نفسه، وقيل: يبنى على أقوال الملك» ونظم الكتاب  
يشعر بترجيح الطريق الأول، والذي ينبغي أن يعتني به أخذًا من كلام الأصحاب أنه إن كان الوقف على جهة عامة،  
فالتولية للحاكم، وإن كان على معين، فكذلك إن جعلنا الملك لله - تعالى - وللواقف أو الموقوف عليه إن جعلنا  
الملك لهذا أو ذاك [ت].

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

## كِتَابُ الْهَبَةِ<sup>(١)</sup>، وَفِيهِ فَضْلَانِ

الْأَوَّلُ فِي أَرْكَانِهَا، وَهِيَ ثَلَاثَةٌ:

الْأَوَّلُ: الصِّيغَةُ، وَلَا بُدَّ مِنَ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ إِلَّا فِي هَذَايَا الْأَطْعِمَةِ<sup>(٢)</sup>، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ يُكْتَفَى بِالْمُعَاطَةِ؛ إِذْ كَانَ ذَلِكَ مُعْتَادًا فِي عَصْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَلَا يَصِحُّ تَغْلِيْقُهُ وَتَأْخِيرُ الْقَبُولِ فِيهِ عَنِ الْإِيجَابِ؛ كَالْبَيْعِ، وَلَوْ قَالَ: أَعْمَزْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ، فَإِذَا مَثَّ فِيهِ لِرُفَّتِكَ، صَحَّ [م]<sup>(٣)</sup> فَإِنَّهُ هَبَةٌ، وَلَوْ أَقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ: أَعْمَزْتُكَ، لَمْ يَصِحَّ [ح] و[د]<sup>(٤)</sup>؛ عَلَى الْقَوْلِ الْقَدِيمِ؛ لِأَنَّهَا مُؤَقَّتَةٌ، وَعَلَى الْجَدِيدِ يَصِحُّ وَيَتَأَبَّدُ (م)، فَإِنْ قَالَ: فَإِنْ مَثَّ عَادَ إِلَيَّ، فَهُوَ بِالْبُطْلَانِ أَوَّلَى، وَكَذَا الرُّفَّتَى، فَهِيَ بِالْبُطْلَانِ أَوَّلَى، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: أَرْفَقْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ، وَجَعَلْتُهَا لَكَ رُفَّتَى، أَوْ وَهَبْتُكَ عَلَى أَنَّكَ إِنْ مَثَّ قَبْلِي، عَادَ إِلَيَّ، أَوْ مَثَّ قَبْلَكَ، أَسْتَقَرَّ عَلَيْكَ.

الثَّانِي: الْمَوْهُوبُ، وَمَا جَارَ بَيْعُهُ، جَارَ هَبَّتُهُ؛ فَلَا يَمْتَنِعُ بِالشُّيُوعِ، وَإِنْ قَبِلَ الْقِسْمَةَ (ح)، وَلَا

(١) الهبة لغة مأخوذة من هَبَّ يَهَبُ وهباً ووهباً وهبة، والاسم: الموهب والموهبة، ولا يقال وهبك، هذا قول سيبويه وحكى السِّيرَافِي عن أَبِي عَمْرٍو أَنَّهُ سَمِعَ أَعْرَابِيًّا يَقُولُ لِآخَرٍ: انْطَلِقْ مَعِيَ أَهْبَكَ نَبْلًا. ووهبت له هبة وموهبة ووهباً ووهباً إِذَا أُعْطِيَتْهُ، ووهب الله له الشيء، فهو يَهَبُ هَبَةً، وتواهب الناس بينهم، أَي يهب بعضهم بعضاً، وهي فِي الْأَصْلِ مُصْدَرٌ مَحْذُوفُ الْأَوَّلِ عَوْضٌ عَنْهُ هَاءُ التَّائِيثِ، فَأَصْلُهَا: وَهَبَ بِتَسْكِينِ الْهَاءِ وَتَحْرِيكِهَا، وَمِمَّا تَقَدَّمَ مِنْ اشْتِقَاقِ لِلْفِظِ الْهَبَةِ، يَتَبَيَّنُ لِي أَنَّهُ تُطْلَقُ فِي اللُّغَةِ عَلَى التَّبَرُّعِ وَالتَّفَضُّلِ بِمَا يَنْفَعُ الْمَوْهُوبَ لَهُ مُطْلَقًا، سِوَاهُ أَكَانَ مَالًا أَوْ غَيْرَ مَالٍ. فَالْهَبَةُ: الْعَطِيَّةُ الْخَالِيَةُ عَنِ الْأَعْوَاضِ وَالْأَغْرَاضِ إِذَا كَثُرَتْ سُمِّيَ صَاحِبُهَا وَهَابًا. ينظر لسان العرب ٤٩٢٩/٦. اصطلاحاً:

عَرَّفَهَا الْأَخْتَفُ بِأَنَّهَا: تَمْلِيكٌ بِلَا عَوْضٍ. وعرفها الشافعية بأنها: التملك بلا عوض. وعرفها المالكية بأنها: تملك ممتولٍ بغير عوض. وعرفها الحنابلة بأنها: تملك جائز التصرف مالا معلوماً أو مجهولاً، تعذر علمه. ينظر: فتح القدير ١٩/٩، حاشية ابن عابدين ٥٨/٤ الإقناع ٨٥/٢، والمحلّى على المنهاج ١١٠/٣، مواهب الجليل ٤٩/٦، شرح منتهى الإرادات ٥١٧/٢ والمغني ٢٤٦/٦.

(٢) قال الرافعي: «إِلَّا فِي هَذَايَا الْأَطْعِمَةِ إِلَى آخِرِهِ» اتَّبَعَ الْإِمَامُ فِي تَخْصِيصِ الْحُكْمِ الْمَذْكُورِ بِالْأَطْعِمَةِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْأَطْعِمَةِ وَغَيْرِهَا، وَأَنَّهُ لَا حَاجَةَ فِي الْهَدِيَّةِ إِلَى الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ [ت].

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

يَصِحُّ [م] <sup>(١)</sup> هَبَةُ الْمَجْهُولِ وَالْآبِقِ، وَفِي هَبَةِ الْكَلْبِ خِلَافٌ [و] <sup>(٢)</sup>، وَهَبَةُ الْمَرْهُونِ، هَلْ تُفِيدُ الْمِلْكَ عِنْدَ اتِّفَاقٍ فَكَاكِهِ؟ فِيهِ خِلَافٌ [و] <sup>(٣)</sup>، وَهَبَةُ الدَّيْنِ لَا تَصِحُّ (و)؛ كَمَا لَا يَصِحُّ رَهْنُهُ (و)؛ إِذِ الْقَبْضُ (م) فِيهِ غَيْرُ مُمَكِّنٍ.

الثَّالِثُ: الْقَبْضُ، وَبِهِ يَخْضُلُ (م) وَ) الْمِلْكَ، فَإِنْ مَاتَ الْوَاهِبُ قَبْلَ الْقَبْضِ، تَخَيَّرَ الْوَارِثُ فِي الْإِقْبَاضِ، وَقِيلَ: يَنْفَسِخُ كَالْوَكَالَةِ، وَكَمَا قَبْلَ الْقَبُولِ، وَلَوْ قَبَضَهَا الْمُتَّهَبُ دُونَ إِذْنِ الْوَاهِبِ، لَمْ يَخْضُلِ (ح) الْمِلْكَ.

الْفَضْلُ الثَّانِي: فِي حُكْمِهَا، وَهُوَ قِسْمَانِ:

الْأَوَّلُ: مَا قُبِدَ بِنَفْيِ الثَّوَابِ، فَيَلْزَمُ بِالْقَبْضِ [و] <sup>(٤)</sup>، وَلَا رُجُوعَ فِيهِ إِلَّا لِلْوَالِدِ (ح م و) فِيمَا يَهَبُ لَوْلَدِهِ، وَفِي مَخَانَةِ الْوَالِدَةِ وَالْجَدِّ [م] <sup>(٥)</sup> وَكُلُّ أَصْلٍ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَخْتَصُّ بِالْأَبِ، وَإِنْ تَصَدَّقَ عَلَيْهِ لِقَفَرِهِ، فَفِي الرُّجُوعِ خِلَافٌ، وَمَهُمَا تَلَفَ الْمَوْهُوبُ، أَوْ زَالَ مِلْكُ الْمُتَّهَبِ، فَاتَ الرُّجُوعُ، وَلَا يَنْبُتُ طَلَبُ الْقِيَمَةِ، وَلَوْ كَانَ عَصِيرًا، فَصَارَ خَمْرًا، ثُمَّ عَادَ خَلًّا عَادَ الرُّجُوعُ [و] <sup>(٦)</sup>؛ وَكَذَا إِذَا أَنْفَكَ الرَّهْنُ وَالْكِتَابَةَ، وَلَوْ عَادَ الْمِلْكَ بَعْدَ زَوَالِهِ، فَفِي عَوْدِ الرُّجُوعِ قَوْلَانِ [و] <sup>(٧)</sup>، وَلَوْ حَصَلَتْ زِيَادَةٌ مُنْفَصِلَةٌ، سَلَّمَتْ لِلْمُتَّهَبِ، وَأَخْتَصَّ الرُّجُوعُ بِالْأَصْلِ.

الثَّانِي: الْهَبَةُ الْمُطْلَقَةُ، إِنْ كَانَ مِنَ الْكَبِيرِ إِلَى الصَّغِيرِ، لَمْ تَقْتَضِ ثَوَابًا؛ وَكَذَا إِنْ كَانَ مِنَ النَّظِيرِ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَلَوْ كَانَ إِلَى الْكَبِيرِ مِنَ الصَّغِيرِ، فَقَوْلَانِ: الْجَدِيدُ؛ أَنَّهُ لَا ثَوَابَ (م)، وَالْقَدِيمُ؛ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ [ح] <sup>(٨)</sup> لِلْعُزْفِ، ثُمَّ قِيلَ: إِنَّهُ مَا يَرْضَى بِهِ الْوَاهِبُ [م] <sup>(٩)</sup>، وَقِيلَ: قَدَّرُ الْقِيَمَةَ، وَقِيلَ: مَا يَزِيدُ [م] <sup>(١٠)</sup> عَلَى الْقِيَمَةِ، وَلَوْ بِقَلِيلٍ، فَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْ إِلَيْهِ مَا هُوَ الثَّوَابُ، رَجَعَ فِيهِ، أَمَّا إِذَا صَرَّحَ بِشَرْطِ الثَّوَابِ، فَإِنْ عَيَّنَّهُ، فَهُوَ بَيِّنٌ، وَيَنْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُ الْبَيْعِ [و] <sup>(١١)</sup>، وَلَكِنْ عِنْدَ الْعَقْدِ أَوْ عِنْدَ الْقَبْضِ؟ قَوْلَانِ، وَقِيلَ: لَا يَنْعَقِدُ؛ لِتَنَاقُضِ اللَّفْظِ، وَإِنْ كَانَ مَجْهُولًا، فَإِنْ قُلْنَا: الْمُطْلَقُ لَا يَقْتَضِيهِ بِحَالٍ، فَهُوَ فَاسِدٌ، وَإِنْ قُلْنَا يَقْتَضِيهِ، فَقِيلَ: إِنَّ هَذَا كَالْمُطْلَقِ، وَقِيلَ: إِنَّ التَّصْرِيحَ بِالثَّوَابِ يَجْعَلُهُ بَيِّنًا، فَيُفْسَدُ بِالْجَهْلِ.

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٤) سقط من ط.

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من ب.

(٧) سقط من ب.

(٨) سقط من ب.

(٩) سقط من ب.

(١٠) سقط من ب.

(١١) سقط من أ.

## كِتَابُ اللَّقْطَةِ<sup>(١)</sup>، وَفِيهِ بَابَانِ الْبَابُ الْأَوَّلُ: فِي أَرْكَانِهَا

وَهِيَ الْأَلْفِقَاطُ وَالْمُلْتَقِطُ وَاللَّقْطَةُ:

أَمَّا الْأَلْفِقَاطُ، فَهِيَ عِبَارَةٌ عَنْ أَخِذِ مَالٍ ضَانِعٍ؛ لِيُعْرِفَهُ الْمُلتَقِطُ سَنَةً، ثُمَّ يَتَمَلَّكَهُ (ح) إِنْ لَمْ يَظْهَرْ مَالِكُهُ بِشَرْطِ الضَّمَانِ، إِذَا ظَهَرَ (و)، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَلَكِنَّهُ إِنْ وَثِقَ بِأَمَانَةٍ نَفْسِهِ، فَمُسْتَحَبٌّ [م]<sup>(٢)</sup>، وَإِنْ عَلِمَ الْخِيَانَةَ، فَمُحَرَّمٌ، وَإِنْ خَافَ الْخِيَانَةَ، فَقَبِي الْجَوَازِ خِلَافٌ؛ كَمَا فِي تَقْلِيدِ الْقَضَاءِ مِمَّنْ يَخَافُ الْخِيَانَةَ، وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مَنْ أَلْتَقَطَ لُقْطَةً، فَلْيُشْهَدْ عَلَيْهَا<sup>(٣)</sup>، فَأَحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ بِطَرِيقِ

(١) اللقطة لغة: اسم لما يُلْقَطُ، وفيها أربع لغات، نظمها شيخنا أبو عبد الله بن مالك فقال: الرجز. لقطة، ولقطة، ولقطة: ولقظ ما لا قظ قد لقطه فالثلاث الأول بضم اللام، والرابعة اللام والقاف، وروي عن الخليل: واللَّقْطَةُ، بضم اللام وفتح القاف: الكثير الالتقاط، وبسكون القاف: ما يلتقط وقال أبو منصور: وهو قياس اللغة؛ لأن فعلة بفتح العين أكثر ما جاء فاعل، وبسكونها مفعول، كضحكة للكثير الضحك، وضحكة لمن يضحك منه.

ينظر: المغرب: ١٧٠/٢، المطلع: ص/٢٨٢، القاموس المحيط: ٢٩٧/٢. واصطلاحاً: عرفها الحنفية بأنها: أمانة إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها، ويردها على صاحبها، وهي الشيء الذي يجده ملقى ليأخذه أمانة. واللقطة مال معصوم عرض للضياع. عرفها الشافعية بأنها: مال أو اختصاص محترم، ضاع بنحو غفلة؛ بمحل غير مملوك لم يحرز، ولا عرف الواحد مستحقه، ولا امتنع بقوته.

عرّفها المالكية بأنها: مال معصوم عُرض للضياع، وإن كلباً أو فرساً. عرفها الحنابلة بأنها: المال الضائع من ربه، يلتقطه غيره. ينظر: حاشية ابن عابدين: ٣/٣٤٨، تبين الحقائق: ٣/٣٠١، نهاية المحتاج: ٥/٤٢٦، الشرقاوي على التحرير: ٢/١٣٥، جواهر الاكلیل: ٢/٢١٧، حاشية الدسوقي: ٤/١١٧، الشرح الصغير: ٣/٣٥٠، المغنى لابن قدامة: ٥/٦٦٣، كشف القناع: ٤/٢٠٨.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «قال ﷺ: «من التقط لُقْطَةً فَلْيُشْهَدْ عَلَيْهَا» روى أبو داود الطيالسي عن شعبة عن خالد الحذاء عن يزيد ابن عبد الله بن الشخير عن مطرف بن عبد الله بن الشَّخِيرِ عن عياض بن حماد المجاشعي عن النبي - ﷺ - أنه قال «من التقط لُقْطَةً فَلْيُشْهَدْ [عليها] ذا عدلٍ [أو ذوي عدلٍ] ولا يكتُم ولا يغيّر، فإن جاء صاحبها فهو أحق بها، وإلا فهو مال الله يؤتبه من يشاء [ت].»

والحديث أخرجه الطيالسي (١/٢٧٩ - منحة) كتاب الشفعة واللقطة باب اللقطة حديث (١٤٠٩) وأحمد (٤/١٦١) وأبو داود (٢/٣٣٥) كتاب اللقطة: باب التعريف باللقطة حديث (١٧٠٩) وابن ماجه (٢/٨٣٧) كتاب اللقطة: باب اللقطة (٢٥٠٥) والنسائي في «الكبرى» كما في «تحفة الاشراف» (٨/٢٥٠) وابن حبان (١١٦٩ - موارد) وابن الجارود رقم (٦٧١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/١٣٦) كتاب الإجازات: باب اللقطة والضوال، وفي =

الإِزْشَادِ، وَأَخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ إِيْجَابًا؛ فَفِيهِ خِلَافٌ [و] (١)، ثُمَّ إِذَا أَشْهَدَ، فَلْيَعْرِفِ الشُّهُودُ بَعْضُ [و] (٢) أَوْصَافِ اللَّقْطَةِ؛ لِيَكُونَ فِي الْإِشْهَادِ فَائِدَةٌ.

أَمَّا الْمُتَّقِطُ، فَهُوَ كُلُّ حُرٍّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ عَدْلٍ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ مَعْنَى الْأَمَانَةِ وَالْوَلَايَةِ وَالْكَسْبِ، وَالْأَصَحُّ: أَنَّ الْكَافِرَ أَهْلٌ لِلِلْتِقَاطِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ؛ كَالْإِخْطَابِ، وَفِي أَهْلِيَّةِ الْفَاسِقِ وَالْعَبْدِ وَالصَّبِيِّ قَوْلَانِ [و] (٣)؛ لِفَوَاتِ أَهْلِيَّةِ الْوَلَايَةِ وَالْأَمَانَةِ (٤)، وَفَائِدَةُ الْمَنْعِ أَنَّهُمْ لَا يَتِمَّلَكُونُ، وَتَكُونُ فِي أَيْدِيهِمْ مَضْمُونَةٌ، وَلَعَلَّ الْأَصَحَّ أَنَّهُمْ يَتِمَّلَكُونُ؛ لِأَنَّ أَخْبَارَ اللَّقْطَةِ عَامَةٌ (٥)؛ فَعَلَى هَذَا، الْقَاضِي إِمَّا أَنْ يَنْتَزِعَ

= «مشكل الآثار» (٢٠٧/٤ - ٢٠٨) والطبراني في «الكبير» (١٧/رقم ٩٨٦، ٩٨٧، ٩٨٩، ٩٩٠) والبيهقي (١٨٧/٦) كتاب اللقطة: باب اللقطة يأكلها الغني والفقير، وابن عبد البر في «التمهيد» (١٢١/٣ - ١٢٢) كلهم من طريق خالد الحذاء عن يزيد بن عبد الله بن الشخير عن مطرف عن عياض بن حمار به.

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «وفي أهلية الفاسق، والعبد، والصبي قولان لفوات أهلية الأمانة والولاية» هذا طريق في الفاسق، والذي أخذ به أكثر الأصحاب القطع بأن له أن يلتقط [ت].

(٥) قال الرافعي: «لأن أخبار اللقطة عامة» روى الشافعي عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد الجهني أنه قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ - فسأله عن اللقطة فقال أعرف عقاصها ووكتاءها ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشاؤك بها» وأخرجه البخاري عن عبد الله بن يوسف، ومسلم عن يحيى بن يحيى بروايتهما عن مالك، وتام الحديث قال فضالة الغنم قال: لك أو لأخيك أو للذئب قال: فضالة الإبل قال: مالك ولها معها سقاؤها حذاؤها ترد الماء، وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها وفي «الصحيحين» عن سفيان الثوري عن ربيعة عن يزيد عن زيد الجهني قال: سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة فقال عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فاستنفقها [ت].

والحديث أخرجه مالك (٧٥٧/٢) كتاب الأقضية: باب القضاء في اللقطة حديث (٤٦) والبخاري (٨٤/٥) كتاب اللقطة: باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة حديث (٢٤٢٩) ومسلم (١٣٤٦/٣) كتاب اللقطة: باب اللقطة حديث (١٧٢٢/١) وأبو داود (٣٣١/٢) كتاب اللقطة: باب التعريف باللقطة حديث (١٧٠٤) والترمذي (٦٥٥/٣) كتاب الأحكام: باب اللقطة وضالة الإبل حديث (١٣٧٢) وابن ماجه (٨٣٦/٢) كتاب اللقطة باب ضالة الإبل حديث (١٣٧٢)، وابن ماجه (٨٣٦) والشافعي (١٣٧/٢) كتاب اللقطة باب ضالة الإبل حديث (٤٥٣) وأحمد (١١٥/٤) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٦٦٦) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٣٤/٤) والدارقطني (٢٣٥/٤) والبيهقي (١٨٥/٦) كتاب اللقطة: باب اللقطة يأكلها الغنى والفقير.

وعبد الرزاق (١٣٠/١٠) رقم (١٨٦٠٢) والحميدي (٣٥٧/٢ - ٣٥٨) رقم (٨١٦) وعبد بن حميد في «المنتخب من المسند» (ص - ١١٧ - ١١٨) رقم (٢٧٩) وابن طهمان في «مشيخته» (ص - ٥٦، ٥٧) رقم (٤) والطبراني في الكبير (٥/رقم ٥٢٤٩، ٥٢٥٠، ٥٢٥١، ٥٢٥٢، ٥٢٥٣، ٥٢٥٤، ٥٢٥٥، ٥٢٥٦، ٥٢٥٧، ٥٢٥٨) والبغوي في «شرح السنة» (٤٣٨/٤) - بتحقيقنا كلهم من طريق يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد به. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وأخرجه مسلم (١٣٤٧/٣) كتاب اللقطة: باب اللقطة حديث (١٧٢٢/٧) وأبو داود (٥٣٣/١) كتاب اللقطة: باب التعريف باللقطة حديث (١٧٠٦) والترمذي (٦٥٦/٣) كتاب الأحكام: باب ما جاء في اللقطة وضالة الإبل حديث =



[ح] و<sup>(١)</sup> مِنْ يَدِ الْفَاسِقِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، أَوْ يُنْصَبَ [ح] و<sup>(٢)</sup> عَلَيْهِ رَقِيبًا؛ كَمَا يَرَاهُ إِلَى أَنْ تَمْضِيَ مُدَّةُ التَّعْرِيفِ، وَلِلْعَبْدِ أَنْ يُعَرَفَ وَيَتَمَلَّكَ بِإِذْنِ السَّيِّدِ، وَيُخْصَلَ الْمَلِكُ لِلْسَّيِّدِ، وَيَغْيَرُ إِذْنَهُ فِيهِ خِلَافَ [و] و<sup>(٣)</sup>؛ كَمَا فِي الشَّرَاءِ، وَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِهِ قَبْلَ الْمُدَّةِ، فَلَا ضَمَانَ، فَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِهِ بَعْدَ مُدَّةِ التَّعْرِيفِ؛ فَإِنْ أَذِنَ السَّيِّدُ فِي التَّمَلُّكِ، تَعَلَّقَ الضَّمَانُ بِالسَّيِّدِ (و)، لَا بِرَقَبَتِهِ؛ كَمَا لَوْ أَذِنَ فِي الشَّرَاءِ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ، تَعَلَّقَ بِذِمَّةِ الْعَبْدِ، لَا بِذِمَّةِ السَّيِّدِ، وَلَا بِرَقَبَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا خِيَانَةَ مِنْهُ، وَلَا إِذْنَ مِنَ السَّيِّدِ، وَالْمُكَاتَبُ وَمَنْ يَضُمُّهُ حُرٌّ وَيَضُمُّهُ رَقِيبٌ كَالْحُرِّ؛ عَلَى الْأَصَحِّ (و) وَهُوَ الْمَنْصُوصُ، وَأَمَّا الصَّبِيُّ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَنْتَزِعَهُ الْوَلِيُّ مِنْ يَدِهِ، وَيَتَمَلَّكَ لَهُ بَعْدَ مُدَّةِ التَّعْرِيفِ، فَإِنْ أَتْلَفَهُ الصَّبِيُّ، ضَمِنَ، وَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِهِ، فَوَجْهَانِ، وَوَجْهُ الْإِيجَابِ أَنَّهُ لَيْسَ أَهْلًا لِلْأَمَانَةِ، وَلَمْ يُسَلِّطْهُ الْمَالِكُ عَلَيْهِ؛ بِخِلَافِ الْإِيدَاعِ عِنْدَ الصَّبِيِّ، فَإِنْ قَصَرَ الْوَلِيُّ، وَلَمْ يَنْتَزِعْهُ مِنْ يَدِهِ؛ حَتَّى أَتْلَفَهُ الصَّبِيُّ، أَوْ تَلَفَ، فَقَرَارُ الضَّمَانِ عَلَى الْوَلِيِّ<sup>(٤)</sup>؛ لِأَنَّهُ مُلْتَزِمٌ حِفْظِ الصَّبِيِّ عَنْ مِثْلِهِ.

أَمَّا اللَّقْطَةُ، فَهُوَ كُلُّ مَالٍ مُعْرَضٍ لِلصَّيَاحِ، كَانَ فِي عَامِرِ الْأَرْضِ أَوْ غَائِمِهَا؛ وَذَلِكَ ظَاهِرٌ فِي كُلِّ جَمَادٍ وَحَيَوَانٍ صَغِيرٍ، أَمَّا الْإِبِلُ، وَفِي مَعْنَاهُ الْبَقَرُ وَالْجِمَارُ، إِنْ وَجَدَ فِي صَحْرَاءَ، لَمْ يُلْتَقَطْ [ح] و<sup>(٥)</sup>؛ لَوُرُودِ الْخَبَرِ<sup>(٦)</sup>، وَلَوْ وَجَدَ فِي عُمُرَانٍ، فَقَدْ قِيلَ: يُلْتَقَطُ؛ لِأَنَّهُ يَضِيعُ بِإِمْتِدَادِ يَدِ النَّاسِ إِلَيْهِ، وَلَوْ وَجَدَ كَلْبًا،

= (١٣٧٣) وابن ماجه (٨٣٨/٢) كتاب اللقطة: باب اللقطة حديث (٢٥٠٧) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٣٨/٤) كتاب البيوع: باب اللقطة والضوال والبيهقي (١٨٦/٦) كتاب اللقطة: باب اللقطة يأكلها الغنى والفقير، وابن جارود (٦٦٩) كلهم من طريق بسر بن سعيد عن زيد بن خالد الجهني قال: سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة فقال عرفها سنة فإن لم تُعرف فاعرف عفاصها ووكاءها ثم كلها فإن جاء صاحبها فادها إليه. قال الترمذي: حديث حسن غريب.

- (١) سقط من ب.
- (٢) سقط من ب.
- (٣) سقط من ب.
- (٤) قال الرافعي: «فإن قَصَرَ الْوَلِيُّ وَلَمْ يَنْتَزِعْهُ مِنْ يَدِهِ حَتَّى أَتْلَفَهُ الصَّبِيُّ، أَوْ تَلَفَ فَقَرَارُ الضَّمَانِ عَلَى الْوَلِيِّ» يشعر بأن الصبي أيضا ضامن فهذا هو المعهود من لفظ القرار، وقضية ما ساقه الأصحاب تخصيص الضمان في هذه الصورة بالولي، وفي الوجوب من غير بنية خلاف، ولعل الاكتفاء بعدل واحد، أولى، الظاهر خلافه [ت].
- (٥) سقط من ب.

- (٦) قال الرافعي: «لم يلتقط لورود الخبر» هو خبر زيد بن خالد الجهني، إذ وجد علي رضي الله عنه ديناراً فاشتري به لحماً وطعاماً عن أبي سعيد الخدري «أن علياً رضي الله عنه وجد ديناراً، فاشتري به لحماً وطعاماً، وراجعت فيه فاطمة رسول الله ﷺ - فقال: «هذا رزق الله فأكل رسول الله ﷺ - وأكلاً منه، ثم أتته امرأة تشد الدينار، فقال رسول الله ﷺ: «أد الدينار يا علي [ت].»

والحديث أخرجه أبو داود (٥٣٥/١ - ٥٣٦) كتاب اللقطة: باب التعريف باللقطة حديث (١٧١٤) والبيهقي (١٩٤/٦) كتاب اللقطة: باب التعريف باللقطة، من طريق بكير بن الأشج عن عبيد الله بن مقسم حدثه عن رجل عن أبي سعيد الخدري أن علي بن أبي طالب وجد ديناراً فأتى به فاطمة فسألت عنه رسول الله ﷺ عليه وسلم فقال: هو رزق الله عز وجل فأكل منه رسول الله ﷺ وأكل علي وفاطمة فلما كان بعد ذلك أتته امرأة تشد الدينار فقال النبي ﷺ: يا علي أد الدينار.

الْتَقَطَهُ، وَاخْتَصَّ بِالْانْتِفَاعِ بِهِ بَعْدَ مُدَّةِ التَّعْرِيفِ.

## البَابُ الثَّانِي: فِي أَحْكَامِ اللَّقْطَةِ

وَهِيَ أَرْبَعَةٌ:

الْأَوَّلُ: حُكْمُ الصَّمَانِ، وَهُوَ أَنَّهُ أَمَانَةٌ فِي يَدِ (ح) مَنْ قَصَدَ أَنْ يَحْفَظَهَا أَبَدًا لِمَالِكِهَا، مَضْمُونُ مَغْضُوبٍ فِي يَدِ مَنْ أَخَذَهَا عَلَى قَصْدِ الْأَخْتِزَالِ، وَمَنْ أَخَذَهَا؛ لِيَعْرِفَهَا سَنَةً، ثُمَّ يَتَمَلَّكَهَا، فَهِيَ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ فِي السَّنَةِ، فَإِذَا مَضَتْ، وَكَانَ عَزْمُ التَّمَلُّكِ مُطَرِّدًا، صَارَ مَضْمُونًا، وَإِنْ لَمْ يَجْزِ بَعْدَ حَقِيقَةِ التَّمَلُّكِ فَإِنَّهُ صَارَ مُنْسِكَاً لِنَفْسِهِ، وَلَوْ أَخَذَ عَلَى قَصْدِ الْأَمَانَةِ، ثُمَّ قَصَدَ الْخِيَانَةَ، وَلَمْ يُحَقِّقْ، فَفِي تَأْيِيرِ مُجَرَّدِ الْقَصْدِ فِي التَّضْمِينِ خِلَافٌ [و<sup>(١)</sup>]، وَإِنْ كَانَ مُجَرَّدُ قَصْدِ الْمُوَدَعِ فِي دَوَامِ يَدِهِ لَا يُؤْتَرُ؛ لِأَنَّهُ مُسَلِّطٌ مِنْ جِهَةِ الْمَالِكِ<sup>(٢)</sup>، ثُمَّ مَهْمَا صَارَ ضَامِنًا، فَلَوْ عَرَفَ سَنَةً، لَمْ يَتَمَلَّكْهُ بَعْدَهَا، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَتَمَلَّكُ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ لَمْ يَتِمَّكَ مِنْ عَيْنِ السَّبَبِ، وَإِنَّمَا الْمُحَرَّمُ الْقَصْدُ، وَلَمْ يَتَحَقَّقْ.

الحُكْمُ الثَّانِي: التَّعْرِيفُ، وَهُوَ وَاجِبٌ سَنَةً عَقِيبَ [ح<sup>(٣)</sup>] الْاِلْتِقَاطِ، وَيُعْرَفُ كُلُّ (ح) يَوْمٍ فِي الْاِبْتِدَاءِ، ثُمَّ كُلُّ أُسْبُوعٍ، ثُمَّ كُلُّ شَهْرٍ؛ بِحَيْثُ لَا يَنْسَى أَنَّهُ تَكَرَّرَ لِمَا مَضَى، وَيَذْكُرُ فِي التَّعْرِيفِ بَعْضَ الصِّفَاتِ، لَا كُلَّهَا؛ لِيَحْضُلَ بِهِ تَنْبِيهِ الْمَالِكِ، وَلَا يَلْزَمُهُ مُؤَنَةُ التَّعْرِيفِ إِلَّا إِذَا قَصَدَ [و<sup>(٤)</sup>] التَّمَلُّكَ، فَإِذَا ذَلِكَ يَكُونُ سَاعِيًا لِنَفْسِهِ فِي التَّعْرِيفِ، فَإِذَا قَصَدَ الْحِفْظَ أَبَدًا أَمَانَةً لِمَالِكِهِ فَفِي لُزُومِ أَضْلِ التَّعْرِيفِ خِلَافٌ، وَالْأَظْهَرُ لُزُومُهُ، فَإِنَّهُ كِتْمَانٌ مُفَوِّتٌ لِلْحَقِّ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُعْرَفَ فِي مَوْضِعِ الْاِلْتِقَاطِ، إِنْ كَانَ فِي بَلَدٍ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهِ، فَيُعْرَفَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ<sup>(٥)</sup>، وَإِنْ وَجَدَ فِي الصَّخْرَاءِ، فَيُعْرَفُ فِي أَيِّ بَلَدَةٍ أَرَادَ، قُرْبَ أَمْ بَعْدَ، وَلَا يَلْزَمُهُ أَنْ يُغَيِّرَ قَصْدَهُ، فَيَقْصِدَ أَقْرَبَ الْبِلَادِ.

ثُمَّ وَجُوبُ التَّعْرِيفِ سَنَةً فِي مَالٍ كَثِيرٍ لَا يَفْسُدُ، أَمَّا الْقَلِيلُ الَّذِي لَا يُتَمَوَّلُ، فَلَا يُعْرَفُ أَضْلًا، وَإِنْ كَانَ مُتَمَوَّلًا؛ عُرِفَ مَرَّةً [ح م و<sup>(٦)</sup>]، أَوْ مَرَّتَيْنِ عَلَى قَدْرِ الطَّلَبِ فِي مِثْلِهِ، وَحَدُّ الْقَلِيلِ مَا يَفْتَرُ مَالِكُهُ عَنْ طَلَبِهِ عَلَى الْقُرْبِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يُقَدَّرُ بِنَصَابِ السَّرِقَةِ، وَقِيلَ: الدِّيْنَارُ فَمَا دُونَهُ قَلِيلٌ؛ إِذْ وَجَدَ عَلَى<sup>(٧)</sup> - كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ - دِينَارًا، فَأَمَرَهُ ﷺ بِالْاِسْتِنْفَاقِ.

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي: «وإن كان مجرد قصد المودع في دوام يده لا يؤثر؛ لأن المودع مسلط من جهة المالك» المسألة فائدة في كتاب الوديعة بأزيد من هذا. [ت].

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) قال الرافعي: «ولا يجوز أن يسافر به فيعرف في موضع آخر» نفي الجواز لا يفتقر إلى اجتماع الأمرين بل لا يجوز المسافرة ولا التعريف في موضع آخر [ت].

(٦) سقط من ب.

(٧) قال الرافعي: «علي بن أبي طالب» رضي الله عنه هو علي بن أبي طالب عبد مناف بن عبد المطلب بن هاشم بن =

أَمَّا مَا يَفْسُدُ؛ كَالطَّعَامِ، فَقَدْ قَالَ ﷺ: «مَنْ أَلْتَقَطَ طَعَامًا، فَلْيَأْكُلْهُ»<sup>(١)</sup>، وَفِي مَعْنَاهُ الشَّاءُ؛ فَإِنَّهُ طَعَامٌ يَخْتَاجُ إِلَى الْعَلْفِ، وَفِي الْجَحْشِ وَصِغَارِ الْحَيَوَانَاتِ الَّتِي لَا تُؤْكَلُ خِلَافًا، فَقِيلَ: لَا يَلْتَحِقُ بِالشَّاءِ؛ لِأَنَّ الشَّاهْلَ فِي الطَّعَامِ أَكْثَرُ، ثُمَّ مِنْ وَجُوبِ التَّغْرِيفِ بَعْدَ أَكْلِ الطَّعَامِ خِلَافًا [و] (٢)، وَإِنْ وَجَدَ طَعَامًا فِي بَلَدٍ، فَقَدْ قِيلَ: يَبِيعُهُ وَيَعْرِفُ ثَمَنَهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فِي الصَّخْرَاءِ غَيْرُ مُمَكِّنٍ، وَقِيلَ: بِخِلَافِهِ؛ لِعُمُومِ الْخَبَرِ.

الثَّالِثُ: التَّمْلِكُ، وَهُوَ جَائِزٌ بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ يَخْصُلُ (ح) بِمُجَرَّدِ مُضِيِّ السَّنَةِ، إِذَا تَقَدَّمَ الْقَصْدُ، وَقِيلَ: لَا بُدَّ مِنْ تَجْدِيدِ الْقَصْدِ، وَقِيلَ: لَا بُدَّ مِنْ لَفْظٍ أَيْضًا، وَقِيلَ: لَا بُدَّ مِنْ تَصَرُّفٍ أَيْضًا مُزِيلٍ لِلْمِلْكِ؛ كَمَا فِي الْقَرْضِ، أَمَّا لُقْطَةُ مَكَّةَ، فَلَا يَتَمَلَّكُهَا [ح] و] (٣)، لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا يَحِلُّ لُقْطَتَهَا إِلَّا لِمُنَشِدٍ»، مَعْنَاهُ عَلَى الدَّوَامِ، وَإِلَّا لَمْ تَظْهَرْ فَائِدَةُ التَّخْصِيسِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يُمْلِكُ كَسَائِرِ الْبِلَادِ.

«الرَّابِعُ»: وَجُوبُ [و] (٤) الرَّدِّ، فَكِلَاهُمَا أَقَامَ الْمَالِكُ بَيِّنَةً، فَإِنْ أَطْنَبَ فِي الْوَصْفِ، وَعَلَبَ (ح) عَلَى الظَّنِّ صِدْقَهُ، جَازَ الرَّدُّ، وَفِي الْوُجُوبِ بَعْضُ بَيِّنَةٍ خِلَافًا، وَلَعَلَّ الْأَكْتِفَاءَ يَعْدِلُ وَاحِدٌ أَوْلَى؛ فَإِنَّ الْبَيِّنَةَ قَدْ تَغُسَّرُ إِقَامَتُهَا، فَإِنْ رَدَّ إِلَى الْوَاصِفِ، فَظَهَرَ مَالِكُ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ، فَإِنْ شَاءَ، طَالَبَ الْمُلتَقِطَ، وَإِنْ شَاءَ، طَالَبَ الْوَاصِفَ، ثُمَّ الْقَرَارُ عَلَى الْوَاصِفِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ قَدْ اعْتَرَفَ الْمُلتَقِطُ لَهُ بِالْمِلْكِ، وَلَوْ ظَهَرَ الْمَالِكُ بَعْدَ التَّمْلِكِ، عُرِّمَ الْمُلتَقِطُ قِيَمَتَهُ يَوْمَ التَّمْلِكِ، فَإِنْ كَانَ الْعَيْنُ قَائِمَةً، فَفِي وَجُوبِ رَدِّ الْعَيْنِ تَرَدُّدٌ [و] (٥)، فَإِنْ رَدَّ، تَعَيَّنَ عَلَى الْمَالِكِ الْقَبُولُ، فَإِنْ كَانَتْ مَعِيَّةً، وَضَمَّ إِلَيْهِ الْأَرْشَ، فَهَلْ عَلَيْهِ الْقَبُولُ، أَمْ يَجُوزُ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالْقِيَمَةِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

= عبد مناف أبو الحسن الهاشمي شمس أمير المؤمنين، ويغوث الدين ومدمر الكافرين، روى عنه ابن عباس وأبو جحيفة وأبناء الحسن والحسين، ومحمد استخلف بعد عثمان رضي الله عنه في غير الحجة سنة خمسة وثلاثين، وقتل «الكوفة» صبيحة يوم الجمعة سنة أربعين في رمضان [ت].  
تنظر ترجمته في (طبقات ابن سعد ٣٣٧/٢، فضائل الصحابة ٥٢٨/١ و ٥٦٣/٢، تاريخ البخاري الكبير: ت (٢٣٤٣)، تاريخ بغداد ٣٣١/١ - ١٤١، الاستيعاب ١٠٨٩/٣، تهذيب النووي ٣٤٤/١، أسد الغابة ١٦/٤، الكاشف ت: (٣٩٨٦) تجريد أسماء الصحابة ت: (٤٢٣٦)، تذكرة الحفاظ ١٠، غاية النهاية ٥٤٦، تهذيب التهذيب ٣٣٤/٧ - ٣٣٩، الإصابة: ت (٥٦٨٨) التقریب ٣٩/٢، خلاصة الخرجي: ت (٥٠٠١) شذرات الذهب ١/٩، ١٥، ٢٥.

(١) قال الرافعي: «قال ﷺ: «مَنْ أَلْتَقَطَ طَعَامًا فَلْيَأْكُلْهُ» الحديث بهذا اللفظ لا ذكر له في الكتب، نعم قد يوجد في كتب الفقه أنه - ﷺ - قال: «مَنْ وَجَدَ طَعَامًا أَكَلَهُ وَلَمْ يَعْرِفْهُ» [ت].

قال الحافظ في التلخيص (٧٥/٣) لا أصل له.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

## كِتَابُ اللَّقِيطِ<sup>(١)</sup>، وَفِيهِ بَابَانِ الْبَابُ الْأَوَّلُ: فِي الْإِلْتِقَاطِ وَحَكْمِهِ

وَكُلُّ صَبِيٍّ ضَائِعٍ لَا كَافِلَ لَهُ: الْإِلْتِقَاطُ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ، وَفِي وَجُوبِ الْإِشْهَادِ عَلَيْهِ؛ خِيفَةً مِنْ أَلَسْتِزَقَاقٍ - خِلَافَ [و] <sup>(٢)</sup> مُرْتَبٍّ عَلَى اللَّقْطَةِ، وَأَوَّلَى بِالْوُجُوبِ، وَإِنْ كَانَ اللَّقِيطُ بِالْغَا، فَلَا يُلْتَقَطُ، وَإِنْ كَانَ مُمَيَّزًا، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ، وَوَلَايَةُ الْإِلْتِقَاطِ لِكُلِّ حُرٍّ مُسْلِمٍ عَدْلٍ رَشِيدٍ، أَمَّا الْعَبْدُ وَالْمُكَاتَّبُ، إِذَا أُلْتَقَطَا بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ، أُنتَزَعَ مِنْ أَيْدِيهِمَا؛ فَإِنَّ الْحَصَانَةَ تَبَرُّعٌ، وَلَيْسَ لَهُمَا ذَلِكَ، وَإِنْ أَدَانَ السَّيِّدُ، فَهُوَ الْمُتْلَقُ، وَالْكَافِرُ يُلْتَقَطُ الصَّبِيُّ الْكَافِرُ دُونَ الْمُسْلِمِ؛ لِأَنَّهُ لَا وَلَايَةَ، أَمَّا الْمُسْلِمُ، فَيُلْتَقَطُ الْكَافِرُ، وَأَمَّا الْفَاسِقُ، فَيُنْتَزَعُ مِنْ يَدِهِ، وَكَذَا الْمُبْدَرُ؛ فَإِنَّ الشَّرْعَ لَا يَأْتِمُنُهُمَا، وَأَمَّا الْفَقِيرُ، فَهُوَ أَهْلٌ لَهُ.

وَلَوْ أَرَدَحَمَ اثْنَانِ، قَدَّمَ مَنْ سَبَقَ، فَإِنْ أَسْتَوَيَا، قَدَّمَ الْغَنِيُّ [و] <sup>(٣)</sup> عَلَى الْفَقِيرِ، وَالْبَلَدِيُّ عَلَى الْقَرْوِيِّ، وَالْقَرْوِيُّ عَلَى الْبَدَوِيِّ؛ وَكُلُّ ذَلِكَ نَظَرًا لِلصَّبِيِّ، وَظَاهِرُ الْعَدَالَةِ مُقَدَّمٌ عَلَى الْمُسْتَوْرِ؛ فِي أَقْبَسِ الْوَجْهَيْنِ، وَإِنْ تَسَاوَيَا مِنْ كُلِّ وَجْهِ، أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا، وَسُلِّمَ إِلَى مَنْ خَرَجَتْ فُرْعَتُهُ، ثُمَّ مِنَ التَّقْطُعِ، يُلْزَمُهُ الْحَصَانَةُ، وَلَا يُلْزَمُهُ التَّفَقُّةُ مِنْ مَالِهِ <sup>(٤)</sup>، فَإِنْ عَجَزَ، سَلَّمَهُ إِلَى الْقَاضِي، فَإِنْ تَبَرَّمَ مَعَ الْقُدْرَةِ، لَمْ يُسَلِّمْ إِلَى الْقَاضِي؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ شَرَعَ فِي فَرْضِ كِفَايَةٍ، فَيُلْزَمُهُ، وَعَلَيْهِ حِفْظُهُ فِي مَوْضِعٍ

(١) اللقط لغة ما يُلْقَطُ أي: يرفع من الأرض، وقد غلب على الصبي المنبوذ، وفي «الصحيح»: المنبوذ: الصبي تلقى به أمه من الطريق.

ينظر: الصحيح ٥٧١/٢، والمصباح المنير ٨٥٨/٢، والمغرب ٢/٢٤٧.

اصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: اسم لحي مولود، طرحه أهله، خوفاً من العيلة، أو فراراً من تهمة الزنا.

عرفه الشافعية بأنه: طفل نبذ بنحو شارع لا يعرف له مدع، وطفل باعتبار الغالب، وإلا فقد يكون صغيراً مميزاً.

عرفه المالكية بأنه: صغير آدمي، لم يعرف أبوه، ولا رقه.

عرفه الحنابلة بأنه: طفل لا يعرف نسبه، ولا رقه، نبذ أو ضلَّ عن الطريق ما بين ولادته إلى سن التمييز، على الصحيح من المذهب.

وقيل: المميز لقيط.

انظر: شرح فتح القدير ١٠٩/٦ - ١١٠، مغني المحتاج ٤١٨/٢، نهاية المحتاج ٤٤٢/٥، كشاف القناع ٢٢٦/٤. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الحج: ٧٧] وقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢].

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) «ثم من التقطه يلزمه الحصانة ولا يلزمه النفقة من ماله» لا حاجة إلى ذكر النفقة هنا. وحكمها مذكور من بعد [ت].

التَّقَاطِه، فَإِنْ نُقِلَ مِنْ بَلَدٍ إِلَى قَرْيَةٍ أَوْ بَادِيَةٍ، لَمْ يَجْزُ؛ لِتَفَاوُتِ الْمَعِيشَةِ، فَإِنْ نُقِلَ مِنَ الْبَادِيَةِ إِلَى الْبَلَدِ، جَازَ، وَإِنْ نُقِلَ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ، أَوْ مِنْ قَبِيلَةٍ إِلَى قَبِيلَةٍ فِي الْبَادِيَةِ، لَمْ يَجْزُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ<sup>(١)</sup>؛ لِأَنَّ ظُهُورَ نَسَبِهِ فِي مَحَلِّ التَّقَاطِهِ أَغْلَبَ، وَأَمَّا نَفَقَةُ اللَّقِيطِ، فَفِي مَالِهِ، وَهُوَ مَا وَقَفَ عَلَى اللَّقِطَاءِ، أَوْ وَهَبَ مِنْهُمْ، أَوْ أَوْصَى لَهُمْ، وَيَقْبَلُهُ الْقَاضِي، أَوْ مَا وَجَدَ تَحْتَ يَدِهِ عِنْدَ التَّقَاطِهِ يَكُونُ مَلْفُوفًا عَلَيْهِ، أَوْ مَشْدُودًا عَلَى نَوْبِهِ، أَوْ مَوْضُوعًا عَلَيْهِ، وَمَا هُوَ مَدْفُونٌ فِي الْأَرْضِ تَحْتَهُ - فَلَيْسَ هُوَ لَهُ إِلَّا أَنْ تُوجَدَ مَعَهُ رُقْعَةٌ مَكْتُوبَةٌ؛ بِأَنَّهُ لَهُ، فَهُوَ لَهُ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ<sup>(٢)</sup>، وَإِنْ كَانَ بِالْقُرْبِ مِنْهُ مَالٌ مَوْضُوعٌ أَوْ دَابَّةٌ مَشْدُودَةٌ، فَبِهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ وَجَدَ اللَّقِيطُ فِي دَارٍ، فَالْدَّارُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ تَحْتَ يَدِهِ وَاخْتِصَاصِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ، أُنْفَقَ الْإِمَامُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ وَزَعَهُ عَلَى مَنْ رَأَاهُ مِنْ أَغْنِيَاءِ الْمُسْلِمِينَ، ثُمَّ لَا رُجُوعَ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ إِنْ ظَهَرَ رَقْعُهُ، رَجَعَ بِهِ عَلَى سَيِّدِهِ<sup>(٣)</sup>، وَإِنْ ظَهَرَ خُرْأً مُوسِرًا، وَكَسُوبًا فَعَلَيْهِ، وَإِنْ ظَهَرَ فَقِيرًا، فَضَى ذَلِكَ مِنْ سَهْمِ الْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ مِنَ الصَّدَقَاتِ، ثُمَّ مَهْمَا كَانَ لِلْقِيطِ مَالٌ، لَمْ يَجْزُ لِلْمُلْقِطِ إِنْسَاقُهُ إِلَّا بِإِذْنِ الْقَاضِي، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَاضِي، فَلْيُشْهِدْ عَلَيْهِ، فَإِنْ أُنْفَقَ دُونَ إِشْهَادِهِ، ضَمِنَ، وَهَلْ يَسْتَقِلُّ بِحِفْظِ مَالِهِ، دُونَ إِذْنِ الْقَاضِي؟ فِيهِ خِلَافٌ.

## البَابُ الثَّانِي فِي أَحْكَامِ اللَّقِيطِ

وَهِيَ أَرْبَعَةٌ:

الْأَوَّلُ: إِسْلَامُهُ، وَالْإِسْلَامُ يَحْصُلُ اسْتِفْلَالًا بِمُبَاشَرَةِ الْبَالِغِ، وَلَا يَحْصُلُ بِمُبَاشَرَةِ الصَّبِيِّ، وَإِنْ كَانَ مُمَيَّزًا (ح م) عَلَى الْمَذْهَبِ الظَّاهِرِ، نَعَمْ إِذَا وَصَفَ الْإِسْلَامَ، حَيْلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَبَوَيْهِ؛ خِيفَةً أَلَا اسْتِدْرَاجَ، وَقِيلَ: إِنْ ذَلِكَ اسْتَحْبَابٌ، إِنْ فَرَّغَتْهُ عَلَى الْمَذْهَبِ فِي بَطْلَانِ إِسْلَامِهِ، أَمَّا الصَّبِيُّ الَّذِي لَا يُمَيَّزُ، وَالْمَجْنُونُ، فَلَا يَتَصَوَّرُ إِسْلَامُهُمَا إِلَّا تَابِعًا، وَلِلتَّبَعِيَّةِ ثَلَاثُ جِهَاتٍ.

﴿الْأُولَى﴾ إِسْلَامُ أَحَدِ الْأَبَوَيْنِ، فَكُلُّ مَنْ أَنْفَصَلَ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ مُسْلِمَةٍ (م)، فَهُوَ مُسْلِمٌ وَإِنْ طَرَأَ إِسْلَامُ أَحَدِ الْأَبَوَيْنِ، حُكِمَ بِالْإِسْلَامِ فِي الْحَالِ، وَكَذَا إِذَا أَسْلَمَ أَحَدُ الْأَجْدَادِ أَوْ الْجَدَّاتِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ الْأَقْرَبُ حَيًّا، فَإِنْ كَانَ حَيًّا، فَفِي تَبَعِيَّتِهِ تَرَدُّدٌ (و)، ثُمَّ إِذَا بَلَغَ وَأَعْرَبَ عَنْ نَفْسِهِ بِالْكَفْرِ، فَهُوَ مُرْتَدٌّ؛

(١) قال الرافعي: «وإن نقل من بلد إلى بلد، أو من قبيلة إلى قبيلة في البادية لم يجز على أحد الوجهين» لا يوجد لعامة الأصحاب ذكر الخلاف في النقل من قبيلة إلى قبيلة في البادية قال: الإمام إن كان الواجد في قبيلة في البادية من أهل حلة مقيمين في موضع راتب أقر في يده فإنه كبلده وإن كان من المتنقلين من بقعة إلى بقعة فوجهان في وجه لا يقر احتياطاً لنسبه والثاني يقر؛ لأن أطراف البادية كمحال البلدة الواحدة. [ت].

(٢) قال الرافعي: «إلا أن يوجد معه رقعة مكتوبة بأنه له، فهو له على أظهر الوجهين» والأوفق لكلام الأكثرين أن المدفون تحته لا يكون له بهذه القرينة [ت].

(٣) قال الرافعي: «فإن لم يجد وزعه على من رآه من أغنياء المسلمين، ثم لا رجوع عليه، وقد قيل: إن ظهر رقه رجع إلى سيده إلى آخره» نظم الكتاب يقتضي المنع من الرجوع، والأظهر ثبوت الرجوع، وأن الانفاق عليه سبيله سبيل القرض، [ت].

عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ، وَمَا سَبَقَ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ لَا يُنْقَضُ، وَلَوْ قُتِلَ قَبْلَ الْبُلُوغِ، لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ لِشُبْهَةِ الْكُفْرِ، وَإِنْ قُتِلَ بَعْدَ الْبُلُوغِ وَقَبْلَ الْإِعْزَابِ، وَجَبَتِ الدِّيَةُ، وَفِي الْقِصَاصِ خِلَافٌ (و)؛ لِأَجْلِ الشُّبْهَةِ.

(الجهة الثانية): تَبِعِيَّةُ السَّابِي الْمُسْلِمِ، وَمَنْ أَسْتَرْقَ طِفْلاً حَكَمَ بِإِسْلَامِهِ [و] (١)، وَإِنْ أَسْتَرْقَهُ ذِمِّيٌّ لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ؛ عَلَى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ، وَإِنْ بَاعَهُ مِنْ مُسْلِمٍ، لَمْ يُحْكَمْ أَيْضاً بِإِسْلَامِهِ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمُسْلِمِ طَارِيءٌ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ أَثَرُ الْإِبْدَاءِ، وَلَوْ أَسْتَرْقَهُ مُسْلِمٌ، وَمَعَهُ أَبَوَاهُ، لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلَامِهِ، ثُمَّ حُكْمٌ هَذَا الصَّبِيِّ حُكْمٌ مِنْ قُضِيٍّ بِإِسْلَامِهِ تَابِعاً لِأَبَوَيْهِ إِذَا بَلَغَ.

(الجهة الثالثة): تَبِعِيَّةُ الدَّارِ، وَهُوَ الْمَقْصُودُ؛ فَكُلُّ لَقِيْطٍ وَجَدَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ، فَهُوَ مَحْكُومٌ بِإِسْلَامِهِ، وَإِنْ وَجَدَ فِي دَارِ الْحَزْبِ، فَكَافِرٌ إِلَّا إِذَا كَانَ فِيهَا مُسْلِمٌ سَاكِنٌ مِنْ تَاجِرٍ أَوْ أَسِيرٍ، فَفِيهِ خِلَافٌ، ثُمَّ إِذَا بَلَغَ وَأَعْرَبَ عَنْ نَفْسِهِ بِالْكَفْرِ، فَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ كَافِرٌ أَصْلِيٌّ، وَلَيْسَ بِمُرْتَدٍّ؛ لِأَنَّ تَبِعِيَّةَ الدَّارِ ضَعِيفَةٌ، وَكَأَنَّهُ تَوَقَّفَ (٢)، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: فِيهِ قَوْلَانِ؛ كَمَا فِي تَبِعِيَّةِ السَّابِي وَالْوَالِدَيْنِ، فَإِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ كَافِرٌ أَصْلِيٌّ، فَفِي التَّوَقُّفِ فِي الْأَحْكَامِ الْمَوْقُوفَةِ عَلَى الْإِسْلَامِ نَظَرٌ، وَمَالَ صَاحِبُ «التَّقْرِيبِ» (٣) إِلَى التَّوَقُّفِ، وَبِهِ عَلَّلَ نَصُّ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي سُقُوطِ الْقِصَاصِ عَنْ قَاتِلِهِ (٤)، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَوْ أَقَامَ ذِمِّيٌّ بَيْتَةً عَلَى نَسَبِهِ، أَلْتَحَقَ بِهِ، وَتَبِعَهُ فِي الْكُفْرِ؛ فَيَدُلُّ عَلَى ضَعْفِ الْحُكْمِ بِالْإِسْلَامِ، وَلَوْ أَقْتَصَرَ الذِّمِّيُّ عَلَى مُجَرَّدِ الدَّعْوَى، لَحَقَهُ النَّسَبُ، وَفِي تَغْيِيرِ حُكْمِ الْإِسْلَامِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ تَابِعٌ لِلنَّسَبِ خِلَافٌ (و) (٥).

(الحكم الثاني): جِنَايَةُ اللَّقِيْطِ، فَآزَشُهُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ مَاتَ (ح)، فَمَالُهُ لَبَيَّتِ الْمَالِ مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ، وَإِنْ جُنِيَ عَلَيْهِ، فَلَا أَرْشَ لَهُ، وَإِنْ قُتِلَ عَمْدًا، فَفِي الْقِصَاصِ قَوْلَانِ

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي: «لأن تبعية الدار ضعيفة فكانه توقف» لا حاجة إلى هذا اللفظ وقد صرح بتردد الأصحاب في التوقف من بعد [ت].

(٣) قال الرافعي: «صاحب التقريب» هو القاسم بن محمد بن علي بن إسماعيل الشاشي وهو ابن أبي بكر القفال الشاشي مشهور بالفضل، وحسن النظر، وبه تخرج كثير من فقهاء «خراسان» وكتابه «التقريب» يدل على كماله، ويقال: إن صاحب «التقريب» أبوه القفال، صاحب التصانيف المشهورة في العلوم، وعنه انتشر فقه الشافعي بما وراء النهر وكان من أصحاب ابن سريج، والأول أظهر، وهو الذي ذكره الشيخ أبو عاصم العبادي [ت].  
تنظر ترجمته في هدية العارفين ١/ ٨٢٧، طبقات الشافعية للانسوي ص ١٠٨، طبقات الفقهاء للعبادي ص ١٠٦، طبقات الشافعية للسبكي ٢/ ٣١٤، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٣٨.

(٤) قال الرافعي: «به علل نص الشافعي في سقوط القصاص عن قاتله» ليس في ذكره في هذا الموضع كبير عرض، وقد ذكر من بعد ما يغني عنه [ت].

(٥) قال الرافعي: «وفي تغير حكم الإسلام من حيث إنه تابع للنسب خلاف» الأصح القطع بأنه لا يتغير، وفيما يضر بغيره أيضا على أظهر الأقوال ميل الأصحاب إلى أنه لا يقبل أكثره؛ لأن القيمة أيضا لو عدلنا إليها فمشكوك فيها قضية العدول إلى القيمة لو تركنا القصاص، وكذلك ذكر بعضهم، والظاهر وجوب الدية [ت].

(أَحَدُهُمَا): أَنَّهُ يَحِبُّ؛ لِأَنَّهُ مُسْلِمٌ مَغْضُومٌ.

وَالثَّانِي: لَا يَحِبُّ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ وَارِثٌ مُعَيَّنٌ، وَفِي الْمُسْلِمِينَ صَبِيحَانٌ وَمَجَانِينٌ، فَكَيْفَ يُسْتَوْفَى، وَهَذَا يَجْرِي فِي قَتْلِ كُلِّ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ، وَزَيْفَ صَاحِبِ «التَّقْرِيبِ» هَذَا؛ لِأَنَّ الْأَسْتِحْقَاقَ لَا يُنْسَبُ إِلَى أَحَادِ الْمُسْلِمِينَ؛ وَعَلَّلَهُ بِالتَّوَقُّفِ فِي إِسْلَامِهِ؛ فَعَلَى هَذَا يُسْتَوْفَى الْإِمَامُ إِنْ شَاءَ، أَوْ أَخَذَ الْمَالَ لَبَّيْتَ الْمَالِ، إِنْ رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ، وَإِنْ قَطَعَ طَرَفَهُ، فَيَحِبُّ الْقِصَاصَ؛ لِأَنَّ مُسْتَحِقَّهُ مُعَيَّنٌ، وَعَلَى تَعْلِيلِ صَاحِبِ «التَّقْرِيبِ»، إِنْ كَانَ الْجَانِي مُسْلِمًا، تَوَقَّفْنَا، فَإِنْ أَعْرَبَ بِالإِسْلَامِ، تَبَيَّنَّا وَجُوبَهُ، وَإِنْ أَعْرَبَ بِالْكَفْرِ، تَبَيَّنَّا عَدَمَهُ، ثُمَّ إِنْ قَضَيْنَا بِوُجُوبِهِ، فَلَا يُسْتَوْفَى الْإِمَامُ [و] (٢)؛ لِأَنَّهُ تَقَوُّيْتُ، وَهَلْ يَأْخُذُ الْأَرْضَ، نَظَرًا؛ فَإِنْ كَانَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ مَجْنُونًا فَقِيرًا، أَخَذَهُ، وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا غَنِيًّا، لَمْ يَأْخُذْهُ، وَإِنْ وَجَدَ أَحَدَ الْمَغْنِينِ، فَوَجَّهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَأْخُذُهُ، قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَهُ، أَوْ أَفَاقَ، وَطَلَبَ الْقِصَاصَ، فَوَجَّهَانِ؛ مَنْشُؤُهُمَا: أَنْ أَخَذَ الْمَالِ - لِلْحِلُولَةِ، أَوْ لِإِسْقَاطِ الْقِصَاصِ.

الْحُكْمُ الثَّلَاثُ: نَسَبُ اللَّقِيطِ، فَإِنْ اسْتَلْحَقَهُ الْمُتَلَقِّطُ أَوْ غَيْرُهُ، أُلْحِقَ بِهِ؛ لِأَنَّ إِقَامَةَ الْبَيْتَةِ عَلَى النَّسَبِ عَسِيرٌ، وَإِنْ بُلِّغَ فَأَنْكَرَ فَهَلْ يَنْقَطِعُ النَّسَبُ؟ فِيهِ خِلَافٌ (٣)، وَإِنْ اسْتَلْحَقَ بِالْغَا، فَأَنْكَرَ (٤)، لَمْ يَثْبُتْ، وَلَوْ اسْتَلْحَقَهُ عَبْدٌ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْقَوْلَيْنِ أَنَّهُ كَالْحُرِّ [و] (٥) فِي النَّسَبِ، وَلَوْ اسْتَلْحَقَهُ ذِمِّيٌّ، أُلْحِقَ بِهِ (٦)، وَفِي الْحُكْمِ بِكُفْرِهِ تَابِعًا لَهُ مَا سَبَقَ، وَإِنْ اسْتَلْحَقَتْهُ أَمْرَأَةٌ ذَاتُ زَوْجٍ لِحَقِّهَا؛ عَلَى أَفْسَرِ الْوَجْهَيْنِ.

وَقِيلَ: لَا؛ لِأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ اسْتِلْحَاقَهَا لِحُوقِ الزَّوْجِ.

وَقِيلَ: إِنَّ الْخَلِيَّةَ يَلْحَقُهَا دُونَ ذَاتِ الزَّوْجِ.

(الثَّانِي: أَنَّ الْأَخَ (ح) مُقَدَّمٌ؛ لِأَنَّهُ ابْنُ أَبِي الْمُعْتَقِ، وَالْإِذْلَاءُ بِالنَّبُوءَةِ أَقْوَى فِي الْعُصُوبَةِ، وَالْوَلَاءُ يَدُورُ عَلَى الْعُصُوبَةِ الْمَخْصُصَةِ.

أَمَّا مُقَاسَمَةُ الْجَدِّ وَالْإِخْوَةِ فِي النَّسَبِ فَلَا إِخْوَةَ لِلْأُمِّ يَسْقُطُونَ (٧)، وَأَمَّا مُقَاسَمَتُهُ مَعَ إِخْوَةِ الْأَبِ

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «بلغ فأنكر فهل ينقطع النسب فيه» خلاف «الصورة مكررة قد ذكرها في باب الإقرار بالنسب [ت].

(٤) قال الرافعي: «وإن استلحق بالغا فأنكر» هي مذكورة هناك أيضاً [ت].

(٥) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٦) قال الرافعي: «ولو استلحقه ذمي ألحق به» هذا قد ذكره مرة حيث قال في آخره الجهة الثالثة: ولو اقتصر الذمي

على مجرد الدعوى [ت].

(٧) قال الرافعي: «أما مقاسمة الجد والإخوة في النسب فلا إخوة للأم يسقطون» سقوطهم بالجد مذكور من بعد في

الحجب، ولا حاجة إلى ذكره في هذا الموضع. [ت].

وَالْأُمُّ أَوْ الْإِخْوَةُ لِلْأَبِ، فَصُورَتُهَا أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ ذُو فَرْضٍ، فَيَكُونُ الْجَدُّ كَوَاحِدٍ مِنْهُمْ مَا دَامَتِ الْقِسْمَةُ خَيْرًا لَهُ مِنَ الثَّلَاثِ، فَإِنْ نَقَصَتِ الْقِسْمَةُ مِنَ الثَّلَاثِ، فَلَهُ الثَّلَاثُ كَامِلًا، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ أَخٌ أَوْ ثَلَاثُ أَخَوَاتٍ، أَوْ أُمٌّ، وَأُخْتَانِ، فَالْقِسْمَةُ خَيْرٌ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ أَخَوَانِ، أَوْ أَرْبَعُ أَخَوَاتٍ، أَوْ أَخٌ وَأُخْتَانِ، فَالْقِسْمَةُ وَالثَّلَاثُ سَيِّئَانِ، فَإِنْ كَانَ الْإِخْوَةُ أَكْثَرَ مِنْ هَذَا، فَالْثَّلَاثُ خَيْرٌ لَهُ، فَيَسْلَمُ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ ذُو فَرْضٍ، سَلَّمَ لِذَوِي الْفَرْضِ فُرُوضَهُمْ، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ إِلَّا الشُّدُسُ، سَلَّمَ إِلَى الْجَدِّ، وَإِنْ بَقِيَ أَقَلُّ مِنَ الشُّدُسِ، أَوْ لَمْ يَبْقَ شَيْءٌ، أَعِيلَتِ الْمَسْأَلَةُ وَفُرِضَ لِلْجَدِّ سُدُسُ عَائِلٍ، وَسَقَطَ الْإِخْوَةُ، وَإِنْ بَقِيَ أَكْثَرُ مِنَ الشُّدُسِ، فَيَسْلَمُ لِلْجَدِّ؛ إِمَّا سُدُسُ جَمِيعِ الْمَالِ، أَوْ ثُلُثُ مَا يَبْقَى، أَوْ مَا تَوَجَّبَتْهُ الْقِسْمَةُ، فَأَيُّ ذَلِكَ كَانَ خَيْرًا لَهُ، خُصَّ الْجَدُّ بِهِ، هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ إِلَّا إِخْوَةُ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، أَوْ إِخْوَةُ الْأَبِ؛ فَإِذَا اجْتَمَعُوا جَمِيعًا، فَحُكْمُ الْجَدِّ لَا يَتَغَيَّرُ، بَلْ هُوَ كَمَا كَانَ، وَإِنَّمَا تَتَجَدَّدُ الْمُعَادَةُ، وَهِيَ أَنَّ أَوْلَادَ الْأَبِ نَعُدُّهُمْ عَلَى الْجَدِّ فِي حِسَابِ الْمُقَاسَمَةِ، وَتُقَدَّرُهُمْ وَرَثَةً، ثُمَّ إِذَا أَخَذَ الْجَدُّ حِصَّتَهُ، قُدِّرَ نَصِيبُ الْإِخْوَةِ، كَأَنَّهُ كُلُّ الْمَالِ بَيْنَهُمْ، فَإِنْ كَانَ فِي أَوْلَادِ الْأَبِ وَالْأُمِّ ذَكَرٌ، اسْتَرَدَّ جَمِيعَ مَا خُصَّ أَوْلَادُ الْأَبِ، وَإِنْ كَانَ فِي أَوْلَادِ الْأَبِ وَالْأُمِّ أُنْثَى وَاحِدَةً، اسْتَرَدَّتْ مَا يَكْمُلُ لَهَا بِهَ النِّصْفِ، وَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ، اسْتَرَدَّتَا مَا يَكْمُلُ بِهِ لَهُمَا الثَّلَاثَانِ، فَإِنْ كَانَ لَا يَتِمُّ النِّصْفُ أَوْ الثَّلَاثَانِ بِاسْتِرْدَادِ الْجَمِيعِ، انْقَصَرَ عَلَى ذَلِكَ؛ إِذْ لَمْ يَبْقَ شَيْءٌ لِلتَّكْمِيلِ، وَلَا يُفْرَضُ لِلْأُخْتِ مَعَ الْجَدِّ إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ تُعْرَفُ بِالْأَكْدَرِيَّةِ، وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌّ وَأُخْتُ، فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَلِلْأُمِّ الثَّلَاثُ، وَلِلْجَدِّ الشُّدُسُ، وَلَمْ يَبْقَ لِلْأُخْتِ شَيْءٌ، فَيَفْرَضُ لَهَا النِّصْفُ، وَتَعُولُ الْمَسْأَلَةُ، ثُمَّ يُؤْخَذُ مَا فِي يَدِ الْجَدِّ وَالْأُخْتِ، وَيُقَسَّمُ عَلَيْهِمَا لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ، فَإِنْ كَانَ بَدَلُ الْأُخْتِ أَخٌ، سَقَطَ؛ إِذْ لَا فَرْضَ لِلْأَخِ بِحَالٍ، هَذَا حُكْمُ الْعَصَبَاتِ.

أَمَّا سَائِرُ الْوَرَثَةِ، فَالزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ لَا يُخْجَبَانِ؛ كَالأَبِ وَالْأُمِّ وَالْأَبْنِ وَالْبِنْتِ؛ لِأَنَّهُمْ يُذَلُّونَ بَأَنْفُسِهِمْ، أَمَّا الْجَدُّ، فَلَا يُخْجَبُ إِلَّا الْأَبُ، وَالْجَدَّةُ مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ تَخْجَبُهَا الْأُمُّ، بَلْ لَا تَرِثُ مَعَ الْأُمِّ جَدَّةٌ أَصْلًا، وَأُمُّ الْأَبِ يُخْجَبُهَا الْأَبُ وَالْأُمُّ، وَالْقُرْبَى مِنْ كُلِّ جِهَةٍ تَخْجَبُ الْبُعْدَى مِنْ تِلْكَ الْجِهَةِ، وَالْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ تَخْجَبُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِ، وَالْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِ لَا تَخْجَبُ (ح) الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْقَوْلَيْنِ، وَالْجَدَّةُ مِنَ الْجِهَتَيْنِ لَا تَخْجَبُ الْجَدَّةَ مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ، بَلْ يَشْتَرِكْنَ عَلَى السَّوَاءِ فِي الشُّدُسِ.

أَمَّا ابْنُ الْأَبْنِ، فَلَا يُخْجَبُ إِلَّا الْأَبْنُ، وَأَمَّا بِنْتُ الْأَبْنِ، فَيَخْجَبُهَا الْأَبْنُ، وَبِنْتَانِ مِنْ أَوْلَادِ الصُّلْبِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهَا أَوْ أَسْفَلُ مِنْهَا مِنْ يُعَصَّبُهَا، وَالْأَخُ لِلْأَبِ وَالْأُمُّ لَا يُخْجَبُ (ح ز و) إِلَّا الْأَبُ وَالْأَبْنُ وَابْنُ الْأَبْنِ، وَالْأُخْتُ لِلْأَبِ وَالْأُمُّ كَذَلِكَ وَالْأَخُ لِلْأَبِ يُخْجَبُ مَنْ يَخْجَبُ الْأَخَ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، وَالْأُخْتُ لِلْأَبِ وَالْأُمُّ أَيْضًا يُخْجَبُ، وَالْأُخْتُ لِلْأَبِ يُخْجَبُهَا مَنْ يَخْجَبُ أَخَاهَا، وَأُخْتَانِ مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ وَالْأَبِ وَالْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ لِلْأُمِّ يُخْجَبُهُنَّ الْأَبُ، وَالْجَدُّ، وَالْأَبْنُ، وَالْبِنْتُ، وَابْنُ الْأَبْنِ، وَبِنْتُ الْأَبْنِ، وَمَنْ لَا يَرِثُ لَا يُخْجَبُ إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ وَهِيَ أَبَوَانِ وَأَخَوَانِ؛ فَإِنَّ الْأَخَوَيْنِ سَاقِطَانِ بِالْأَبِ (ح)، وَيَخْجَبَانِ الْأُمَّ



مِنَ الثَّلَاثِ إِلَى السُّدُسِ، وَالتَّقْدِيرُ أَنَّهُمَا يَحْجُبَانِ الْأُمَّ أَوَّلًا، ثُمَّ الْأَبَ يَحْجُبُهُمَا، وَيَأْخُذُ فَائِدَةً حَاجِبُهُمَا، وَمَهُمَا اجْتَمَعَتِ قَرَابَتَانِ فِي شَخْصٍ وَاحِدٍ، لَا يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا فِي الْإِسْلَامِ قَضَاءً، وَلَكِنْ لَوْ حَصَلَ بِنِكَاحِ الْمَجُوسِ، أَوْ بِوَطْءِ الشَّبْهَةِ، يَنْقُطُ أَضْعَفُ الْقَرَابَتَيْنِ بِأَقْوَاهُمَا، وَلَمْ يُورَثْ (ح) وَ(١١) بِهِمَا، وَالْأَقْوَى يُعْرَفُ بِأَمْرَيْنِ.

أَنْ تَحْجُبَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى؛ كَبْنَتِ هِيَ أَخْتُ لَأُمِّ، فَتَسْقُطُ أَخُوَةُ الْأُمِّ بِالنَّبُوَّةِ.

وَالثَّانِي: أَنْ تَكُونَ إِحْدَاهُمَا أَقْلَ حَاجِبًا؛ كَأُمِّ هِيَ أَخْتُ لِأَبٍ، وَرَثَتْ بِالْجُدُودَةِ؛ لِأَنَّ الْجَدَّةَ لَا تَسْقُطُ إِلَّا بِوَاحِدَةٍ، وَهِيَ الْأُمُّ، وَالْأَخْتُ تَسْقُطُ بِالْأَبِ، وَالْأَبْنِ، وَابْنِ الْإِبْنِ فَإِذَا نَكَحَ الْمَجُوسِيَّ ابْنَتَهُ، فَوَلَدَتْ بِنْتًا، فَمَاتَ الْمَجُوسِي، فَقَدْ خَلَفَ بَنَتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا زَوْجَةً، فَلَا حُكْمَ لِلزَّوْجَةِ، وَلَهُمَا الثَّلَاثَانِ، وَإِنْ مَاتَتِ الْعُلْيَا بَعْدَهُ، فَقَدْ خَلَفَتْ بِنْتًا هِيَ أَخْتُ لِأَبٍ، فَلَهَا النِّصْفُ بِالنَّبُوَّةِ، وَسَقَطَتْ (ح) وَ(١٢) الْأَخُوَةُ، وَإِنْ مَاتَتِ السُّفْلَى أَوَّلًا، فَقَدْ خَلَفَتْ أُمًّا هِيَ أَخْتُ لِأَبٍ، فَلَهَا الثَّلَاثُ بِالْأُمُومَةِ، وَسَقَطَتْ (ح) وَ(١٣) الْأَخُوَةُ، فَلَوْ أَنَّ الْمَجُوسِيَّ وَطِئَ الْبِنْتَ السُّفْلَى، فَوَلَدَتْ بِنْتًا، فَإِذَا مَاتَ، فَقَدْ خَلَفَ ثَلَاثَ بَنَاتٍ فَلَهُنَّ الثَّلَاثَانِ، فَإِنْ مَاتَتِ الْعُلْيَا، فَقَدْ خَلَفَتْ بِنْتًا وَبِنْتَ بِنْتٍ، فَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ بِالنَّبُوَّةِ، وَلِلْبِنْتِ الْبِنْتِ الْبَاقِي بِأَخُوَةِ الْأَبِ، وَأَخُوَةُ الْأَبِ فِي حَقِّ الْبِنْتِ الْعُلْيَا قَدْ سَقَطَتْ، فَلَوْ مَاتَتِ الْوَسْطَى أَوَّلًا فَقَدْ خَلَفَتْ أُمًّا وَبِنْتًا هُمَا أَخْتَا أَبٍ، فَسَقَطَتِ الْأَخُوَةُ مِنَ الطَّرَفَيْنِ، فَلِلْأُمِّ السُّدُسُ، وَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ، فَلَوْ مَاتَتِ السُّفْلَى أَوَّلًا، فَقَدْ خَلَفَتْ أُمًّا وَأُمُّ هُمَا أَخْتَا أَبٍ؛ فَلِلْأُمِّ الثَّلَاثُ بِالْأُمُومَةِ، وَلِلْأُمِّ النِّصْفُ بِأَخُوَةِ الْأَبِ، وَسَقَطَتْ جُدُودُهَا بِالْأُمِّ، هَذَا طَرِيقُ النَّظَرِ فِيهِ،

وَمَا يَنْدَفِعُ بِهِ الْمِيرَاثُ سِتَّةَ أُمُورٍ:

الْأَوَّلُ: اخْتِلَافُ الدِّينِ؛ فَلَا يَتَوَارَثُ الْكَافِرُ وَالْمُسْلِمُ (ح) وَ(١٤)، وَيَتَوَارَثُ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى وَأَهْلُ الْمِلَلِ، وَفِي تَوَارَثِ الدِّمِيِّ وَالْحَرَبِيِّ، مَعَ انْقِطَاعِ الْمَوَالَةِ بَيْنَهُمَا بِالْأَدَارِ خِلَافٌ [و] (١٥)، وَالْمُعَاهَدُ [ح] (١٦) فِي حُكْمِ الدِّمِيِّ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ، لَا فِي حُكْمِ الْحَرَبِيِّ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ فِي حُكْمِ الْحَرَبِيِّ.

وَالْمُرْتَدُّ لَا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ [ح] (١٧) أَضْلًا، بَلْ مَالُهُ فَيْءٌ، وَالزَّانِدِيُّ كَالْمُرْتَدِّ.

الثَّانِي: الرَّقِيقُ؛ فَلَا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ؛ إِذَا لَا مِلْكَ لَهُ، وَيَسْتَوِي فِيهِ الْمُكَاتَّبُ [ح]

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من ب.

(٧) سقط من ب.

و[<sup>(١)</sup>] وَالْمُدْبِرُ وَأُمُّ الْوَلَدِ وَالْقَرْنُ، وَمَنْ يَضْفُهُ حُرٌّ وَيَضْفُهُ رَقِيقٌ لَا يَرِثُ، [بَلْ يُورَثُ]<sup>(٢)</sup> فِي الْقَوْلِ الْجَدِيدِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يُورَثُ، فَمَا مَلَكَهُ يَنْضِفُهُ الْحُرُّ لِسَيِّدِهِ، أَوْ لِبَيْتِ الْمَالِ؟ فِيهِ خِلَافٌ [وَم]<sup>(٣)</sup>.

الثَّالِثُ: الْقَاتِلُ لَا مِيرَاثَ لَهُ، إِنْ كَانَ قَتَلَهُ مَضْمُونًا، إِمَّا بِكَفَّارَةٍ، أَوْ إِنْمَ [و]<sup>(٤)</sup>، أَوْ دِيَّةً، أَوْ قِصَاصٍ، سَوَاءً أَكَانَ عَمْدًا أَوْ خَطَأً (ح م ز) بِسَبَبٍ، كَحَفْرِ الْبُيْرِ، أَوْ مُبَاشَرَةٍ مِنْ مُكَلَّفٍ، [ح]<sup>(٥)</sup> أَوْ غَيْرِ مُكَلَّفٍ (ح و).

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَضْمُونًا؛ كَقَتْلِ الْإِمَامِ فِي الْحَدِّ، فَقَوْلَانِ.

وَإِنْ كَانَ يُسَوِّغُ قَتْلَهُ وَتَرَكَهُ؛ كَقَتْلِ الْقِصَاصِ، وَدَفْعِ الصَّائِلِ، وَقَتْلِ الْعَادِلِ الْبَاغِي، فَقَوْلَانِ مُرْتَبَّانِ.

الرَّابِعُ: انْتِفَاءُ النَّسَبِ بِاللَّعَانِ يَقْطَعُ التَّوَارِثَ بَيْنَ الْمَلَاعِنِ وَالْوَلَدِ، وَكَذَا كُلُّ مَنْ يُذْلِي بِالْمَلَاعِنِ؛ لِأَنَّهُ انْقَطَعَ نَسَبُهُ، وَيَبْقَى الْإِزْتُ بَيْنَ الْأُمِّ وَالْوَلَدِ، وَلَوْ نَفَى بِاللَّعَانِ تَوَءَمِنِ، فَهُمَا يَتَوَارَثَانِ بِأُخُوَّةِ الْأُمِّ، لَا بِالْعُسُوبَةِ؛ إِذِ الْأُبُوَّةُ مُنْقَطِعَةٌ.

وَوَلَدُ الزَّانَا كَالْمَنْفِيِّ بِاللَّعَانِ؛ فَلَا يَرِثُ مِنَ الزَّانِي، وَتَرِثُهُ الْأُمُّ وَبِرْثُهَا.

(الْخَامِسُ:) إِذَا أَسْتَبْهَمَ التَّقَدُّمُ وَالتَّأَخُّرُ فِي الْمَوْتِ، كَمَا إِذَا مَاتَ قَوْمٌ مِنَ الْأَقَارِبِ فِي سَفَرٍ، أَوْ تَحْتَ هَدْمٍ، أَوْ غَرَقٍ، فَيُقَدَّرُ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ؛ كَأَنَّهُ لَمْ يُخْلَفْ صَاحِبُهُ، وَإِنَّمَا خُلِفَ الْأَخْيَاءُ؛ إِذْ عَسَرَ التَّوْرِيثُ لِلْأَشْيَاءِ، وَكَذَلِكَ نَفْعَلُ إِنْ عَلِمْنَا؛ أَنَّهُمْ مَاتُوا عَلَى تَرْتِيبٍ وَلَكِنْ عَسَرَ مَعْرِفَةُ السَّابِقِ.

الْسَّادِسُ: مَا يَمْنَعُ مِنَ الصَّرْفِ فِي الْحَالِ، وَهُوَ الْإِشْكَالُ إِمَّا فِي الْوُجُودِ أَوْ فِي النَّسَبِ أَوْ فِي الذُّكُورَةِ:

أَمَّا الْإِشْكَالُ فِي الْوُجُودِ، فَصُورَتُهُ الْأَسِيرُ وَالْمَفْقُودُ الَّذِي انْقَطَعَ خَبَرُهُ، إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ، فَلَا يُقَسَّمُ مَا لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ عَلَى مَوْتِهِ أَوْ تَمَضٍ [و]<sup>(٦)</sup> مُدَّةٌ يَحْكُمُ الْحَاكِمُ فِيهَا بِأَنَّهُ مِثْلُهُ لَا يَعِيشُ؛ فَيُقَسَّمُ عَلَى وَرَثَتِهِ الْمَوْجُودِينَ عِنْدَ الْحُكْمِ، وَإِنْ مَاتَ لَهُ قَرِيبٌ حَاضِرٌ، تَوَقَّفْنَا فِي نَصِيهِهِ، وَأَخَذْنَا فِي حَقِّ الْحَاضِرِينَ بِأَضَرِّ الْأَحْوَالِ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ؛ أَخَذْنَا بِأَسْوَأِ الْأَحْوَالِ<sup>(٧)</sup>، فَمَنْ كَانَ يَنْقُصُ حَقَّهُ بِمَوْتِهِ، قَدَرْنَا فِي حَقِّهِ مَوْتَهُ، وَمَنْ كَانَ يَنْقُصُ حَقَّهُ بِحَيَاتِهِ، قَدَرْنَا فِي حَقِّهِ حَيَاتَهُ، وَقَدْ قِيلَ: يُقَدَّرُ الْمَوْتُ فِي حَقِّ

(١) سقط من ب.

(٢) من ب: لا يرث ولا يورث.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من ب.

(٧) قال الرافعي: «وأخذنا في حق كل واحد من الحاضرين بأضَرِّ الأحوال على كل واحد وأخذنا بأسوأ الأحوال لا حاجة إلى قوله على كل واحد أخذنا بأسوأ الأحوال [ت].»

الْكُلِّ، وَقِيلَ: يُقَدَّرُ الْحَيَاةُ فِي حَقِّ الْكُلِّ، ثُمَّ إِنْ ظَهَرَ خِلَافُهُ غَيَّرْنَا الْحُكْمَ.

أَمَّا الْإِشْكَالُ فِي النَّسَبِ، فَهُوَ الَّذِي يَنْتَقِرُ إِلَى عَرَضِهِ [ح] <sup>(١)</sup> عَلَى الْقَائِفِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَفْقُودِ.

أَمَّا الْإِشْكَالُ فِي الذُّكُورَةِ وَالْوُجُودِ جَمِيعاً، فَإِنْ يُخْلَفَ الْمَيْتُ زَوْجَةً حُبْلَى، فَتَأْخُذُ بِأَضَرِّ الْأَحْوَالِ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْوَرَثَةِ، وَأَفْصَى الْمُخْتَمَلِ [و] <sup>(٢)</sup> مِنْ حَيْثُ الْعَدَدُ أَنْ يُقَدَّرَ أَرْبَعَةٌ أَوَّلًا، وَكَذَلِكَ لَوْ خَلَفَ وَلَدًا حُبْلَى، فَتَأْخُذُ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ الْبَاقِينَ [ح] <sup>(٣)</sup> بِأَسْوَأِ الْأَحْتِمَالَاتِ؛ أَخْذًا بِالْمُسْتَيْقِنِ، وَتَوْقُفًا فِي مَحَلِّ الشَّكِّ.

(الْفَضْلُ الثَّالِثُ فِي أَصُولِ الْحِسَابِ) وَمُقَدَّرَاتُ الْفَرَائِضِ سِتٌّ: النِّصْفُ، وَنِصْفُهُ؛ وَهُوَ الرُّبُعُ وَنِصْفُ نِصْفِهِ؛ وَهُوَ الثُّمْنُ، وَالثُّلَاثَانِ، وَنِصْفُهُمَا؛ وَهُوَ الثُّلُثُ، وَنِصْفُ نِصْفِهِمَا؛ وَهُوَ الشُّدُسُ.

أَمَّا مُسْتَحَقُّوهَا، فَالنِّصْفُ فَرَضُ خَمْسَةٍ مِنَ الْوَرَثَةِ فِي أَحْوَالٍ مُخْتَلِفَةٍ، وَالرُّبُعُ فَرَضُ اثْنَيْنِ، وَالثُّمْنُ فَرَضُ وَاحِدَةٍ، وَالثُّلَاثَانِ فَرَضُ أَرْبَعَةٍ، وَالثُّلُثُ فَرَضُ اثْنَيْنِ، وَالشُّدُسُ فَرَضُ سَبْعَةٍ.

وَإِذَا تَأَمَّلْتَ مَا سَبَقَ عَرَفْتَ التَّفْصِيلَ.

وَأَمَّا مَخَارِجُ هَذِهِ الْمُقَدَّرَاتِ، فَسَبْعَةٌ: الْاِثْنَانِ، وَالثَّلَاثَةُ، وَالْأَرْبَعَةُ، وَالسَّيِّئَةُ، وَالنَّمَانِيَّةُ، وَالْاِثْنَا عَشَرَ، وَالْأَرْبَعُ وَالْعِشْرُونَ، وَزَادَ آخَرُونَ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ، وَسِتَّةً وَثَلَاثِينَ؛ وَذَلِكَ يُحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي مَسَائِلِ الْجَدِّ حِينَ يُطْلَبُ ثُلُثُ مَا بَقِيَ بَعْدَ إِخْرَاجِ سَهْمِ ذِي فَرَضٍ، وَلَا يَخْرُجُ الثُّلُثُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَالشُّدُسُ إِلَّا مِنْ سِتَّةٍ، وَالثُّمْنُ إِلَّا مِنْ ثَمَانِيَةٍ، وَالشُّدُسُ وَالرُّبُعُ مَعًا إِلَّا مِنْ اثْنَتَيْ عَشَرَ، وَالثُّمْنُ وَالشُّدُسُ مَعًا إِلَّا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ.

أَمَّا الْعَوْلُ، فَدَاخِلٌ مِنْ جُمْلَةِ هَذِهِ الْأَعْدَادِ عَلَى ثَلَاثَةٍ؛ عَلَى سِتَّةٍ فَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ، وَإِلَى ثَمَانِيَةٍ، وَإِلَى تِسْعَةٍ، وَإِلَى عَشْرَةٍ، وَلَا يَزِيدُ عَلَيْهِ، وَاثْنَا عَشَرَ تَعُولُ بِالْأَفْرَادِ إِلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ، وَخَمْسَةِ عَشَرَ، وَسَبْعَةِ عَشَرَ، وَلَا تَعُولُ إِلَى أَرْبَعَةِ عَشَرَ، وَسِتَّةِ عَشَرَ، وَالْأَرْبَعُ وَالْعِشْرُونَ تَعُولُ مَرَّةً وَاحِدَةً إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ فَقَطْ، وَمَعْنَى الْعَوْلِ الرَّفْعُ، وَهُوَ أَنْ يَضِيقَ الْمَالُ عَنِ الْأَجْزَاءِ، فَيَرْفَعُ الْحِسَابُ، حَتَّى يَدْخُلَ النِّقْصَانُ عَلَى الْكُلِّ عَلَى وَبَرَةٍ وَاحِدَةٍ؛ كَزَوْجٍ وَأَخْتَيْنِ، لِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَهُوَ ثَلَاثَةٌ مِنْ سِتَّةٍ؛ إِذِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ، وَلِلأَخْتَيْنِ أَرْبَعَةٌ، فَيَكُونُ الْمَجْمُوعُ سَبْعَةً، فَتَرْفَعُ السِّتَّةُ إِلَى سَبْعَةٍ.

أَمَّا تَضْحِيحُ مَسَائِلِ الْفَرَائِضِ، فَإِنْ كَانَ الْوَرَثَةُ كُلُّهُمْ عَصَبَاتٍ، فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ عَدَدِ رُؤُسِهِمْ تَصِخُّ، فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ أُنْثَى، نُقَدَّرُ كَأَنَّ كُلَّ ذَكَرٍ اثْنَانِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ ذُو فَرَضٍ، وَعُرِفَتِ الْمَسْأَلَةُ بِعَوْلِهَا، ثُمَّ عِنْدَ الْقِسْمَةِ، انْكَسَرَ عَلَى فَرِيقٍ، أَوْ عَلَى فَرِيقَيْنِ، فَطَرِيقُ التَّضْحِيحِ ذَكَرْنَاهُ فِي الْمَذْهَبِ الْبَسِيطِ وَالْوَسِيطِ جَمِيعاً، وَهَذَا الْوَجِيزُ لَا يَخْتَمِلُ اسْتِيفَاؤُهُ.

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

## كِتَابُ الْوَصَايَا<sup>(١)</sup>، وَفِيهِ أَرْبَعَةُ أَبْوَابٍ الْبَابُ الْأَوَّلُ: فِي أَرْكَانِهَا

وَهِيَ أَرْبَعَةٌ: الرُّكْنُ الْأَوَّلُ: الْمُوصِي، وَيَصِخُّ الْوَصِيَّةُ مِنْ كُلِّ حُرٍّ مُكَلَّفٍ؛ لِأَنَّهُ يُبْرَعُ، وَلَا يَصِخُّ مِنَ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الَّذِي لَا يُمَيِّزُ، وَيَصِخُّ مِنَ السَّفِيهِ الْمُبْدِرِ لِصِحَّةِ عِبَارَتِهِ فِي الْأَقَارِيرِ، وَفِي الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ قَوْلَانِ؛ لِتَرَدُّدِهَا بَيْنَ مَسَائِدِ الْقُرْبَاتِ وَالتَّمْلِيكَاتِ، وَالرَّقِيقِ إِنْ أَوْصَى ثُمَّ عَتَقَ وَمَلَكَ، لَمْ يَنْفَذْ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ، وَالْكَافِرِ يَنْفَذُ وَصِيَّتُهُ، إِلَّا أَنْ يُوصِيَ بِخَيْرٍ أَوْ خَيْرٍ أَوْ عَمَارَةٍ كَنَيْسَةٍ، وَلَوْ أَوْصَى بِعَمَارَةٍ قُبُورِ أَنْبِيَائِهِمْ، جَارَ؛ لِأَنَّ عِمَارَتَهَا إِخْيَاءٌ لِلزِّيَارَةِ.

الرُّكْنُ الثَّانِي: الْمُوصَى لَهُ وَهُوَ كُلُّ مَنْ يَتَصَوَّرُ لَهُ الْمَلِكُ إِلَّا الْقَاتِلَ وَالْوَارِثَ، فَلَوْ أَوْصَى لِحَمَلٍ، جَارَ؛ بِشَرْطِ أَنْ يَنْفَصَلَ حَيًّا لَوْ قُبِلَ يُعْلَمُ وَجُودُهُ عِنْدَ الْوَصِيَّةِ، وَهُوَ لِمَا دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَإِنْ كَانَ لِمَا فَوْقَهُ، وَالْمَرْأَةُ ذَاتَ زَوْجٍ، لَمْ يَسْتَحِقْ؛ لظُهُورِ طَرَيَّانِ الْعُلُوقِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَأَظْهَرُ الْوَجْهَيْنِ؛ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ<sup>(٢)</sup>، إِلَّا أَنْ يُجَاوِزَ أَرْبَعَ سِنِينَ؛ لِأَنَّ طَرَيَّانَ وَطْءِ الشُّبْهَةِ بَعِيدٌ، وَمَهُمَا أَنْفَصَلَ مَيِّتًا، وَلَوْ بِجِنَايَةٍ جَانٍ، فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَلَوْ أَوْصَى لِحَمَلٍ سَيَكُونُ، فَسَدَ؛ فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ؛ إِذْ لَا مَتَعَلَّقَ لِلْعَقْدِ فِي الْحَالِ، وَلَوْ أَوْصَى بِحَمَلٍ سَيَكُونُ، صَحَّ فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ؛ كَالْوَصِيَّةِ بِالْمَنَافِعِ وَثِمَارِ الْأَشْجَارِ، أَمَّا

(١) الوصايا لغة جمع وصية، قال ابن القطاع: يقال: وصيت إليه وصايةً ووصيتهً، ووصيته وأوصيته، وأوصيت إليه، ووصيت الشيء بالشيء وصيًا: وصلته.

قال الأزهري: وسميت الوصية وصية؛ لأن الميت لما أوصى بها، وصل ما كان فيه من أيام حياته بما بعده من أيام مماته، يقال: وصى وأوصى بمعنى، ويقال: وصى الرجل أيضًا، والاسم: الوصية والوصاة.  
ينظر: المصباح المنير ٢/٦٦٢، الصحاح ٦/٢٥٢٥، والمغرب ٢/٣٥٧، لسان العرب: ٦/٤٨٥٣.  
اصطلاحاً:

عرفها الحنفية بأنها: تملك مضاف إلى ما بعد الموت، بطريق التبرع.

عرفها الشافعية بأنها: تبرع بحق مضاف، ولو تقديرًا لما بعد الموت.

عرفها المالكية بأنها: عقد يوجب حقاً من ثلث عاقده يلزم بموته، أو نيابة عنه بعده.

عرفها الحنابلة بأنها: الأمر بالتصرف بعد الموت.

انظر: شرح فتح القدير ٨/٤١٦، شرح فتح الجليل ٤/٦٤٢، كشاف القناع ٤/٣٣٥.

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى في أربعة مواضع من الموارث: «مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ» [النساء: ١١] وأخبار كخبر ابن ماجة «المَحْرُومُ مِنْ حَرَمِ الْوَصِيَّةِ، مَنْ مَاتَ عَلَى وَصِيَّةٍ، مَاتَ عَلَى سَبِيلٍ، وَسُئِلَ، وَتَقَى، وَشَهِدَ، وَمَاتَ مَغْفُورًا لَهُ» وكانت أول الإسلام واجبة بكل المال للوالدين والأقربين، ثم نسخ وجوبها بأية الموارث، وبقي استحبابها في الثلث فأقل لغير الوارث، إن قل المال وكثر العيال.

(٢) قال الرافعي: «فإن كان ما فوقه والمرأة ذات زوج لم يستحق لظهور طريان العلوق، وإن لم يكن فأظهر الوجهين أن يستحق» يقال فيهما قولان [ت].

الْعَبْدُ، فَالْوَصِيَّةُ لَهُ صَحِيحَةٌ، ثُمَّ إِنْ كَانَ حُرًّا عِنْدَ الِاسْتِخْفَاقِ، فَهُوَ لَهُ، وَإِلَّا فَهُوَ لِسَيِّدِهِ، وَفِي أَفْتَقَارِهِ إِلَى إِذْنِ السَّيِّدِ فِي الْقَبُولِ [و] (١) خِلَافٌ، وَكَذَا فِي مُبَاشَرَةِ السَّيِّدِ الْقَبُولَ بِتَفْسِيهِ خِلَافٌ [و] (٢)، وَإِنْ كَانَ عَبْدٌ وَارِثٌ، لَمْ يَصِحَّ [م] (٣)؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ لِلْوَارِثِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ عِنْدَ الِاسْتِخْفَاقِ حُرًّا، أَوْ فِي مِلْكٍ أجنبيٍّ، وَيَصِحُّ الوَصِيَّةُ لِأُمِّ الْوَلَدِ، وَالْمَكَاتِبِ، وَالْمُدَبَّرِ، إِنْ أَعْتَقَ مِنَ الثُّلُثِ، وَإِلَّا فَلَا؛ فَإِنَّهُ عَبْدٌ وَارِثٌ، أَمَّا الدَّائِبَةُ، فَالْوَصِيَّةُ لَهَا بَاطِلَةٌ، إِنْ أَطْلَقَ، أَوْ قَصَدَ التَّمْلِيكَ، وَإِنْ فَسَّرَ بِالْصَّرْفِ فِي عِلْفِهَا، صَحَّ، وَهَلْ يُفْتَقَرُ إِلَى قَبُولِ الْمَالِكِ؟ فَوَجْهَانِ، وَإِنْ قِيلَ فَهَلْ يَلْزَمُ صَرْفُهُ إِلَى الدَّائِبَةِ، أَمْ هُوَ كَالْوَصِيَّةِ [لِلْعَبْدِ] (٤)، وَلَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ لِلْمَسْجِدِ، فَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ كَالدَّائِبَةِ، وَلَا يَصِحُّ إِلَّا إِذَا فَسَّرَ بِالْصَّرْفِ إِلَى مَصَالِحِهِ، وَالظَّاهِرُ تَنْزِيلُ الْمُطْلَقِ عَلَيْهِ؛ لِلْعُرْفِ؛ بِخِلَافِ الدَّائِبَةِ، أَمَّا الْحَرْبِيُّ، فَيَصِحُّ [ح] (٥) الوَصِيَّةُ لَهُ؛ عَلَى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ؛ كَالْهَبَةِ وَالتَّبِيعِ، وَكَذَا الْمُزْتَدُّ، وَقِيلَ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ تَقَرَّبَ إِلَى مَنْ أَمَرَ بِقَتْلِهِ، وَلَا خِلَافَ فِي جَوَازِهِ لِلدُّمِيِّ، أَمَّا الْقَاتِلُ، فَبِالْوَصِيَّةِ لَهُ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ، يَصِحُّ [ح] (٦)، وَلَا يَصِحُّ، وَيُفَرَّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ الوَصِيَّةِ لِلْجَارِحِ وَبَيْنَ الوَصِيَّةِ قَبْلَ الْجُرْحِ، فَإِنَّهُ مُسْتَعَجَلٌ لِلِإِثْمِ، وَالْمُسْتَوْلَدَةُ إِذَا قَتَلَتْ سَيِّدَهَا فَإِنْ اسْتَعَجَلَتْ، عُتِقَتْ، وَكَذَا مُسْتَحِقُّ الدِّينِ الْمُؤَجَّلُ، إِذَا قَتَلَ مَنْ عَلَيْهِ الدِّينُ، حَلَّ أَجَلُهُ، وَالْمُدَبَّرُ مُرَدَّدٌ بَيْنَ الْمُوصِي لَهُ وَبَيْنَ الْمُسْتَوْلَدَةِ، فَفِيهِ خِلَافٌ، وَأَمَّا الْوَارِثُ، فَلَا وَصِيَّةَ لَهُ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «أَلَا لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ» (٧)، وَإِنْ أَجَازَ الْوَرَثَةُ وَصِيَّةَ الْوَارِثِ وَالْقَاتِلِ

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من ب.

(٧) قال الرافعي: «لا وصية لوارث» روى الشافعي عن ابن عيينه، عن سليمان الأَحْوَلِ عن مجاهد أن رسول الله ﷺ

قال: «لا وصية لوارث ثم قال: رويناه منقطعاً، والاعتماد على حديث أهل المَعَاذِي عامة أن النبي - ﷺ - قال عام الفتح: لا وصية لوارث» وروى عن يونس بن راشد عن عطاء الخُرَّاسَانِي عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ - قال عام الفتح - لا تجوز الوصية لوارث إلا أن تشاء الورثة [ت].

والحديث أخرجه البيهقي (٢٦٤/٦) كتاب الوصايا: باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين، من طريق الشافعي عن ابن عيينه عن سليمان الأَحْوَلِ عن مجاهد به.

وأخرجه الدارقطني (٩٧/٤) كتاب الفرائض: حديث (٨٩) والبيهقي (٢٦٣/٦) كتاب الوصايا: باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين من طريق ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال البيهقي: (عطاء هو الخراساني لم يدرك ابن عباس ولم يره قاله أبو داود وغيره).

وأخرجه البيهقي (٢٦٣/٦ - ٢٦٤) من طريق يونس بن راشد عن عطاء عن عكرمة عن ابن عباس.

قال الحافظ في «التلخيص» (٩٢/٣): حديث حسن.

وللحديث شواهد كثيرة من حديث أبي أمامة وعمرو بن خارجة وأنس بن مالك وجابر وعلي وعبد الله بن عمرو ومعاقل بن يسار وزيد بن أرقم والبراء رضي الله عنهم.

حديث أبي أمامة.

= أخرجه أبو داود (٢٩٠/٣) كتاب الوصايا: باب الوصية للوارث حديث (٢٨٧٠) والترمذي (٤٣٣/٤) كتاب الوصايا: باب لا وصية لوارث حديث (٢١٢٠) وابن ماجه (٩٠٥/٢) كتاب الوصايا: باب لا وصية لوارث حديث (٢٧١٣) وأحمد (٢٦٧/٥) والطيالسي (١١٧/٢ - منحة) رقم (٢٤٠٧) وسعيد بن منصور (٤٢٧) والدولابي في «السكن» (٦٤/١) وأبو نعيم في «تاريخ أصبهان» (٢٢٧/١) والبيهقي (٢٦٤/٦) كتاب الوصايا: باب نسخ الوصية للوالدين، كلهم من إسماعيل بن عياش عن شرحبيل بن مسلم عن أبي أمامة الباهلي قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول في خطبته عام حجة الوداع: إن الله تبارك وتعالى قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وأخرجه ابن الجارود في «المنتقى» رقم (٩٤٩) من طريق الوليد بن مسلم قال: ثنا ابن جابر ثنا سليم بن عامر سمعت أبا أمامة فذكر الحديث. - حديث خارجه.

أخرجه الترمذي (٤٣٤/٤) كتاب الوصايا: باب لا وصية لوارث حديث (٢١٢١) والنسائي (٢٤٧/٦) كتاب الوصايا: باب أبطال الوصية للوارث وابن ماجه (٩٠٥/٢) كتاب الوصايا: باب لا وصية لوارث وأحمد (١٨٦/٤)، (١٨٧) والدارمي (٤١٩/٢) كتاب الوصايا: باب الوصية للوارث والطيالسي (١٣١٧) وأبو يعلى (٧٨/٣) رقم (١٥٠٨) والبيهقي (٢٦٤/٦) كتاب الوصايا: باب نسخ الوصية للوالدين، كلهم من طريق شهر بن حوشب عن عبد الرحمن بن غنم عن عمرو بن خارجة أن النبي ﷺ خطب على ناقته وأنا تحت جرانها وأن لعابها يسيل بين كتفي فسمعت يقول: إن الله عز وجل أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث. قال الترمذي: حسن صحيح. وللحديث طريق آخر

أخرجه الدارقطني (١٥٢/٤) كتاب الوصايا حديث (١٠) والبيهقي (٢٦٤/٦) كتاب الوصايا: باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين من طريق زياد بن عبد الله عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن بن عمرو بن خارجة مرفوعاً بلفظ: لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة. وضعت البيهقي سنده.

وأخرجه الطبراني في «الكبير» (٢٠٢/٤) رقم (٤١٤٠) من طريق عبد الملك بن قدامة الجمحي عن أبيه عن خارجة ابن عمرو أن رسول الله ﷺ قال يوم الفتح وأنا عند ناقته: ليس لوارث وصية قد أعطى الله عز وجل كل ذي حق حقه لعاهر الحجر.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني وفيه عبد الملك بن قدامة الجمحي وثقة ابن معين وضعفه الناس أ. هـ. قلت ووثقه أيضاً يعقوب بن سفيان فقال في: المعرفة والتاريخ: (٤٣٥/١): مديني ثقة. لكن عبد الملك هذا وضعفه الجمهور.

قال البخاري في «الضعفاء» (٢٢٠): يعرف وينكر.

وقال أبو زرعه الرازي: منكر الحديث سؤالات البرذعي ص ٣٥٦.

وقال أبو حاتم: ضعيف الحديث علل الحديث (٢٤٣٥)

وقال النسائي: مديني ليس بالقوى الضعفاء والمتروكين (٤٠٣)

وقال الدارقطني: مديني يترك سؤالات البرقاني (٣٠١).

حديث أنس.

أخرجه ابن ماجه (٩٠٦/٢) كتاب الوصايا: باب لا وصية لوارث حديث (٢٧١٤) والدارقطني (٧٠/٤) كتاب الفرائض حديث (٨) والبيهقي (٢٦٤/٦ - ٢٦٥) كتاب الوصايا: باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين من طريق

عبد الرحمن بن يزيد بن جابر عن سعيد بن أبي سعيد عن أنس به .

قال البوصيري في «الزوائد» (٣٦٨/٢) : هذا إسناد صحيح رجاله ثقات .

حديث جابر

أخرجه الدارقطني (٩٧/٤) كتاب الفرائض : حديث (٩٠) من طريق فضل بن سهل ثنى إسحاق بن إبراهيم الهروي ثنا سفيان عن عمر عن جابر به .

قال الدارقطني : الصواب مرسل .

قال أبو الطيب آبادي في «التعليق المغني» (٩٧/٤) : اسحق بن إبراهيم الهروي ثم البغدادي أبو موسى وثقة ابن معين وغيره وقال عبد الله بن علي بن المديني : سمعت أبي يقول : أبو موسى الهروي روى عن سفيان عن عمر وعن جابر : لا وصية الحديث كأنه سفيان عن عمرو مرسل كذا في الميزان أ . هـ .

وللحديث طريق آخر أخرجه الدارقطني (١٥٢/٤) كتاب الوصايا حديث (١٢) من طريق نوح بن دراج عن أبان بن تغلب عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : لا وصية لوارث

- حديث علي

أخرجه الدارقطني (٩٧/٤) كتاب الفرائض حديث (٩١) من طريق يحيى بن أبي أنيسة عن أبي اسحاق الهمداني عن عاصم بن ضحرة عن علي قال : قال رسول الله ﷺ : الدين قبل الوصية ولا وصية لوارث .

ومن طريق يحيى أخرجه ابن عدي في «الكامل» (١٩٠/٧) ويحيى بن أبي أنيسة .

قال أحمد : متروك الحديث

وقال ابن المديني : لا يكتب حديثه .

وقال ابن معين : ليس بشيء

وقال البخاري : لا يتابع في حديثه وليس بذلك

وقال النسائي : متروك الحديث .

أسند ذلك ابن عدي في «الكامل» عنهم .

حديث عبد الله بن عمرو

أخرجه الدارقطني (٩٨/٤) كتاب الفرائض حديث (٩٣) وابن عدي في «الكامل» (٨١٧/٢) من طريقين عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال في خطبته يوم النحر : لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة .

حديث معقل بن يسار .

أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٢١١/٥) من طريق علي بن الحسن بن يعمر ثنا المبارك بن فضالة عن الحسن قال : قال معقل بن يسار : كنا بمنى وكان رسول الله ﷺ يخطب ولعب ناقته بين كتفي ففهمت من كلامه قال : لا وصية

لوارث .

قال ابن عدي : هذا الحديث باطل بهذا الإسناد .

- حديث زيد بن أرقم والبراء .

أخرجه ابن عدي في «الكامل» (٣٥٠/٦) من طريق موسى بن عثمان الحضرمي عن أبي أسحق عن البراء وزيد بن أرقم قالوا : كنا مع النبي ﷺ يوم غدير خم ونحن نرفع غصن الشجرة عن رأسه فقال : إن الصدقة لا تحل لي ولا لأهلي لمن الله من ادعى إلى غير أبيه ولعن الله من تولى غير مواليه الولد للفراش وللعاهر الحجر ليس لوارث وصية .

قال ابن عدي : موسى بن عثمان : حديثه ليس بمحفوظ

وَوَصِيَّةُ الْأَجَنِيِّ بِمَا زَادَ عَلَى الثَّلَثِ تَقَدَّتْ فِي أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ، وَكَانَ تَنْفِيذًا أَوْ إِمْنَاءً، وَفِي الْقَوْلِ الثَّانِي؛ هُوَ أَتْبَدَاءُ (ح م) عَطِيَّةٌ مِنَ الْوَرَّةِ، فَإِنْ كَانَ عَثَقًا، فَلَهُمُ الْوَلَاءُ، وَلَوْ أَوْصَى لِكُلِّ وَارِثٍ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ، فَهُوَ لَعَوٌ، فَإِنْ خَصَّصَ كُلَّ وَاحِدٍ بَعَيْنٍ هِيَ قَدْرُ حِصَّتِهِ، فَفِي الْحَاجَةِ إِلَى الْإِجَارَةِ فِيهِ خِلَافٌ، وَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ يَخْتِاجُ؛ إِذْ يَظْهَرُ الْغَرَضُ فِي أَعْيَانِ الْأَمْوَالِ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَوْصَى بِأَنْ يُبَاعَ عَيْنُ مَالِهِ مِنْ إِنْسَانٍ يَنْفَذُ (ح و)، [وَلَكِنْ] <sup>(١)</sup> لَا خِلَافَ أَنَّهُ لَوْ بَاعَ فِي مَرَضٍ الْمَوْتِ عَيْنَ مَالِهِ مِنْ وَارِثِهِ بِشَمَنِ الْمِثْلِ، نَفَذَ (ح).

الرُّكْنُ الثَّلَاثُ: فِي الْمَوْصَى بِهِ، وَتَصِيحُ الْوَصِيَّةِ بِكُلِّ مَقْصُودٍ يَقْبَلُ الثَّقَلُ بِشَرْطِ أَلَّا يَزِيدَ عَلَى الثَّلَثِ، وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مَوْجُودًا أَوْ عَيْنًا؛ إِذْ يَصِيحُ بِالْحَمَلِ، وَثَمَرَةِ الشَّيْءِ وَالْمَنْفَعَةِ، وَلَا كَوْنُهُ مَعْلُومًا وَمَقْدُورًا عَلَيْهِ إِذْ يَصِيحُ بِالْحَمَلِ وَالْمَغْضُوبِ وَالْمَجَاهِلِ، وَلَا كَوْنُهُ مُعَيَّنًا (و)؛ إِذْ تَصِيحُ بِأَحَدِ الْعَبْدَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَصِيحْ لِأَحَدِ الشَّخْصَيْنِ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ، فَرَقًا بَيْنَ الْمَوْصَى لَهُ وَالْمَوْصَى بِهِ، وَلَا كَوْنُهُ مَالًا؛ إِذْ يَصِيحُ بِالْكَلْبِ الْمُتَنَفِّعِ بِهِ وَجِلْدِ الْمَيْتَةِ وَالزُّبُلِ وَالْحَمْرَةَ الْمُخْتَرَمَةَ وَكُلَّ مَا يَنْتَقِلُ إِلَى الْوَارِثِ، إِلَّا الْقِصَاصَ وَحَدَّ الْقَذْفِ؛ فَإِنَّهُ لَا أَرْبَ فِيهِ لِلْمَوْصَى لَهُ؛ بِخِلَافِ الْوَارِثِ، وَلَوْ أَوْصَى بِكَلْبٍ، وَلَا كَلْبَ لَهُ، لَمْ يَصِيحْ؛ لِأَنَّ شِرَاءَهُ مُتَعَدَّرٌ، وَإِنْ كَانَ لَهُ كِلَابٌ، لَا مَالَ لَهُ سِوَاهَا، فَوَجْهُ أَغْيَابِهِ مِنَ الثَّلَثِ تَقْدِيرُ الْقِيَمَةِ [و] <sup>(٢)</sup> لَهَا؛ وَقِيلَ: يُعْتَبَرُ بِعَدَدِ الرُّءُوسِ.

وَقِيلَ: يُقَدَّرُ بِتَقْوِيمِ الْمَنْفَعَةِ.

وَكِلَا الْوَجْهَيْنِ مُتَعَدَّرٌ فَيَمَنُ لَا يَمْلِكُ إِلَّا كَلْبًا، وَطَبْلَ لَهْوٍ، وَزِقَّ خَمِرٍ، وَأَوْصَى بِوَاحِدٍ مِنْهَا، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ سِوَاهُ، نَفَذَ، وَإِنْ قَلَّ الْمَالُ؛ لِأَنَّهُ خَيْرٌ مِنْ ضِعْفِ الْكَلْبِ الَّذِي لَا قِيَمَةَ لَهُ.

وَقِيلَ: يُقَدَّرُ كَأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ، وَيُرَدُّ إِلَى ثَلَاثِ الْكِلَابِ.

وَإِذَا أَوْصَى بِطَبْلٍ لَهْوٍ، فَسَدَتْ إِلَّا إِذَا قَبِلَ الْإِصْلَاحَ لِلْحَرْبِ مَعَ بَقَاءِ اسْمِ الطَّبْلِ، وَإِنْ كَانَ رُضَاؤُهُ مِنْ ذَهَبٍ <sup>(٣)</sup> أَوْ عَوْدٍ، فَيَكُونُ هُوَ الْمَقْصُودُ؛ فَيَنْزِلُ عَلَيْهِ [و] <sup>(٤)</sup>؛ فَكَأَنَّهُ أَوْصَى بِرُضَاؤِهِ، وَيُشْتَرَطُ أَلَّا يَكُونَ الْمَوْصَى بِهِ زَائِدًا عَلَى ثُلَاثِ الْمَالِ الْمَوْجُودِ عِنْدَ الْمَوْتِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ لِسَعْدِ بْنِ أَبِي

= وقال أبو حاتم: متروك ينظر اللسان (١٢٥/٦) والميزان (٢١٤/٤).

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الراعي: «وَإِذَا أَوْصَى بِطَبْلٍ لَهْوٍ فَسَدَ إِلَّا إِذَا قَبِلَ الْإِصْلَاحَ لِلْحَرْبِ مَعَ بَقَاءِ اسْمِ الطَّبْلِ، وَإِنْ كَانَ رُضَاؤُهُ مِنْ عَوْدٍ أَوْ ذَهَبٍ إِلَى آخِرِهِ» لَمْ يَفْرَقْ عَامَةُ الْأَصْحَابِ مِنْ أَنْ يَكُونَ مِنْ جَوْهَرٍ نَفِيسٍ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِ وَقَالُوا إِنْ كَانَ يَصْلُحُ لِمَبَاحٍ أَمَا عَلَى الْهَبَةِ الَّتِي هِيَ عَلَيْهَا أَوْ بَعْدَ التَّفْسِيرِ الَّذِي يَبْقَى مَعَهُ اسْمُ الطَّبْلِ صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ، وَإِلَّا فَلَا [ت].

(٤) سقط من ب.



وَقَاصٍ<sup>(١)</sup>: «الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ»<sup>(٢)</sup>، وَكُلُّ تَبَرُّعٍ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ، فَهُوَ مَحْسُوبٌ مِنَ الثُّلُثِ،

(١) قال الرافي: «سعد» هو ابن أبي وقاص مالك بن وهيب ويقال ابن أهيب بن عبد مناف بن زُهرة بن كلاب بن مرة ابن كعب بن لؤى أبو اسحاق القرشي الزهري ممن شهد له رسول الله ﷺ بالجنة، أسلم وهو ابن تسع عشرة سنة، وروى عنه عبد الله بن عمر، وجابر بن سمرة، وأبو عثمان النهدي، وبنو سعد عامر ومحمد ومصعب وغيرهم، مات سنة خمس وخمسين، وقيل: سنة ثمان وخمسين [ت].

تنظر ترجمته في فتوح البلدان ٣١٥، طبقات ابن سعد ٩٧/١/٣ - ١٠٥، نسب قريش ٩٤، ٢٥١، ٢٦٣، ٢٦٩، ٣٩٣، ٤٢١، طبقات خليفة ١٥، ١٢٦، التاريخ الكبير ٤٣/٤، التاريخ الصغير ٩٩/١ - ١٠١، مشاهير علماء الأمصار ت (١٠)، حلية الأولياء ٩٢/١ - ٩٥، الاستيعاب ١٧٠/٤ - ١٧٧، تاريخ بغداد ١٤٤/١ - ١٤٦، أسد الغاية ٣٦٦/٢ - ٣٧٠ تهذيب الأسماء واللغات ٢١٣/١ - ٢١٤، تهذيب الكمال ٤٧٨، دول الإسلام ٤٠/١، تاريخ الإسلام ٢٨١/٢، مجمع الزوائد ١٥٣/٩ - ١٦٠، العقد الثمين ٥٣٧/٤ - ٥٤٧، طبقات القراء ٣٠٤/١، تهذيب التهذيب ٤٨٣/٣، الإصابة ١٦٠/٤ - ١٦٤، النجوم الزاهرة ١٤٧/١، تاريخ الخلفاء ٢٥٠، شذرات الذهب ٦١/١، تهذيب تاريخ ابن عساكر ٩٥/٦ - ١١٠.

(٢) قال الرافي: «الثلث والثلث كثير» روى البخاري عن عبد الله بن يوسف عن مالك، ومسلم عن أبي الطاهر عن ابن وهب عن يونس برواية مالك، ويونس عن ابن شهاب عن عامر بن سعيد بن أبي وقاص عن أبيه قال جاءني رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع قال وبني وجع قد اشتد بي، فقلت: يا رسول الله قد بلغ الوجع ما ترى وأنا ذو مال؛ ولا يرثني إلا ابنة، أفأصدق بثلثي مالي قال: لا قلت: بالشرط قال: لا قلت: بالثلث.

قال: الثلث والثلث كثير أو كبير، إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس [ت]. والحديث أخرجه مالك (٧٦٣/٢) كتاب الوصية: باب الوصية في الثلث حديث (٤) والبخاري (١٦٤/٣) كتاب الجنائز: باب رثاء النبي ﷺ حديث (١٢٩٥) ومسلم (١٢٥٠/٣) كتاب الوصية بالثلث حديث (١٦٢٨/٥) وأبو داود (٢٤٨/٣) كتاب الوصايا: باب ما لا يجوز للموصى في ماله حديث (٢٨٦٤) والترمذي (٤٣٠/٤) كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث حديث (٢١١٦) والنسائي (٢٤١/٦ - ٢٤٢) كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث وابن ماجه (٩٠٣/٢) كتاب الوصايا بالثلث حديث (٢٧٠٨) وأحمد (١٧٩/١) والدارمي (٤٠٧/٢) كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث وأبو داود الطيالسي (٢٨٢/١ - منحة) رقم (١٤٣٣).

وعبد الرزاق (٦٤/٩) رقم (١٦٣٥٧) والحميدي (٣٦/١) رقم (٦٦) وابن الجارود (٩٤٧) ومحمد بن نصر المروزي في «السنة» (ص - ٧٢) رقم (٢٤٨) وأبو يعلى (٩٢/٢) رقم (٤٧) وابن حبان (٤٢٣٥، ٥٩٩٤، ٧٢١٧ - الإحسان) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣٧٩/٤) والبيهقي (٢٦٨/٦) والفسوي في «المعرفة والتاريخ» (٣٦٨/١ - ٣٦٩) كلهم من طريق الزهري عن عامر بن سعد عن أبيه قال: مرضت بمكة مرضاً أشفيت منه على الموت فجاء رسول الله ﷺ يعودني فقلت: يا رسول الله إن لي مالاً كثيراً وليس يرثني إلا ابنتي، أفأوصي بثلثي مالي؟ قال: لا، قلت: فالشرط؟ قال: لا، قلت: فالثلث؟ قال: الثلث، والثلث كثير، أو كبير إنك إن تركت ورثتك أغنياء خير من أن تركهم عالة.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح. وأخرجه البخاري (٤٢٧/٥ - ٤٢٨) كتاب الوصايا: باب إن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس حديث (٢٧٤٢) ومسلم (١٢٥٠/٣) كتاب الوصية: باب الوصية بالثلث حديث (١٦٢٨/٥) والنسائي (٢٤٢/٦) كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث وأحمد (١٧٢/١) من طريق سعد بن إبراهيم عن عامر بن سعد عن أبيه به. وأخرجه البخاري (٤٣٤/٥ - ٤٣٥) كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث حديث (٢٧٤٤) من طريق هاشم بن هاشم عن عامر بن سعد عن أبيه به.

وَإِنْ كَانَ مُنَجَّزًا، وَكَذَا إِذَا وَهَبَ فِي الصَّحَّةِ، ثُمَّ أَقْبَضَ فِي الْمَرَضِ.

فَإِنْ قِيلَ: وَمَا الْمَرَضُ الْمَخُوفُ؟

قُلْنَا: كُلُّ مَا يَسْتَعِدُّ [ح] <sup>(١)</sup> الْإِنْسَانُ بِسَبَبِهِ لِمَا بَعْدَ الْمَوْتِ؛ كَالْقَوْلِجِ، وَذَاتِ الْجَنْبِ، وَالرُّعَافِ الدَّائِمِ، وَالْإِسْهَالِ الْمُتَوَاتِرِ مَعَ قِيَامِ الدَّمِ، وَالسُّلِّ فِي أَنْتَهَائِهِ [و] <sup>(٢)</sup>، وَالْفَالِجِ فِي أَبْتِدَائِهِ، وَالْحُمَّى الْمُطْبِقَةَ، أَمَّا أَبْتِدَاءُ السُّلِّ وَآخِرُ الْفَالِجِ وَالْجَرَبُ وَوَجَعُ الضَّرْسِ وَحُمَّى يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ، فَلَيْسَ بِمَخُوفٍ، وَمَهْمَا أَشْكَلَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، حَكِمَ فِيهِ بِقَوْلِ مُسْلِمَيْنِ طَبِيبَيْنِ عَدْلَيْنِ حُرَيْنِ، وَإِذَا ثَبَتَ كَوْنُهُ مَخُوفًا، حَجَرْنَا عَلَيْهِ فِي التَّبَرُّعَاتِ فِي الزِّيَادَةِ عَلَى الثَّلَاثِ، وَإِنْ سَلِمَ، تَبَيَّنَا الصَّحَّةَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَخُوفًا، لَمْ نَحْجُرْ، فَإِنْ مَاتَ مَوْتًا قِيلَ: إِنَّهُ مِنْ ذَلِكَ الْمَرَضِ، وَكُنَّا لَا نَنْظُرُهُ مَخُوفًا - تَبَيَّنَ الْبُطْلَانُ، فَإِنْ حُمِلَ عَلَى الْفَجَاءَةِ، فَلَا، وَمَهْمَا أَلْتَحَمَتِ الْفِرْقَتَانِ فِي الْقِتَالِ، أَوْ تَمَوَّجَ الْبَحْرُ، أَوْ وَقَعَ فِي أَسْرِ كُفَّارٍ عَادَتْهُمْ الْقَتْلُ، أَوْ قُدِّمَ لِلْقَتْلِ فِي الزَّنَا، أَوْ ظَهَرَ الطَّاعُونَ فِي الْبَلَدِ، وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِدَنِّهِ، فَفِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ وَالتَّحَاقُّهَا بِالْمَرَضِ الْمَخُوفِ قَوْلَانِ [و] <sup>(٣)</sup>، وَإِنْ قُدِّمَ لِلْقِصَاصِ، فَالْتَّصُّ أَنَّهُ قَبْلَ الْجُزْحِ غَيْرُ مَخُوفٍ.

وَقِيلَ: هُوَ كَالْأَسِيرِ.

وَالْحَامِلُ قَبْلَ أَنْ يَضْرِبَهَا الطَّلُقُ لَيْسَ بِمَخُوفٍ، فَإِذَا ضَرَبَهَا، فَهُوَ مَخُوفٌ.

وَقِيلَ: إِنَّ السَّلَامَةَ مِنْهُ أَعْطِبَ، فَلَيْسَ بِمَخُوفٍ.

فَإِنْ قِيلَ: فَمَا حَدُّ التَّبَرُّعِ؟

قُلْنَا: هُوَ إِزَالَةُ الْمَلِكِ عَنِ مَالِهِ بِغَيْرِ ثَمَنِ الْمِثْلِ مِنْ غَيْرِ اسْتِخْقَاقٍ؛ كَالْعِتْقِ، وَالصَّدَقَةِ، وَالْهَبَةِ، أَمَّا قَضَاءُ الدِّيُونِ وَالزَّكَوَاتِ [ح] <sup>(٤)</sup> وَالْكَفَّارَاتِ [ح] <sup>(٥)</sup> وَالْوَاجِبَةِ <sup>(٦)</sup>،

= وأخرجه النسائي (٢٤٣/٦) كتاب الوصايا: باب الوصية، من طريق بكير بن مسمار عن عامر بن سعد عن أبيه به.

وأخرجه أحمد (١٨٤/١) من طريق جرير بن حازم عن عمه جرير بن زائد عن عامر به.

وأخرجه مسلم (١٢٥١/٣) كتاب الوصية: باب الوصية بالثلث حديث (٨، ٩، ١٦٢٨) وأحمد (٦٨/١) وأبو يعلى

(١١٦/٢) رقم (٧٨١) من طريق عمرو بن سعيد عن حميد بن عبد الرحمن عن ثلاثة من ولد سعد به.

(١) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) قال الرافعي: «وأما قضاء الديون والزكوات والكفارات الواجبة» القول في الزكوات والكفارات معاد في الباب =

فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ [ح م] <sup>(١)</sup>، أَوْصَى [و] <sup>(٢)</sup> بِهَا أَوْ لَمْ يُرْصِ، وَإِذَا بَاعَ بِشَمَنِ الْمِثْلِ مِنْ وَارِثٍ (ح)، أَوْ مِنْ بَعْضِ الْغُرَمَاءِ (ح)، نَقَذَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، فَلَوْ كَانَ بِمُحَابَاةٍ، فَقَدِرُ الْمُحَابَاةِ مِنَ الثُّلْثِ، وَإِنْ نَكَحَ بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، فَالزِّيَادَةُ مِنَ الثُّلْثِ، وَإِنْ نَكَحَ بِأَقَلِّ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، فَلَا حَرَجَ [و] <sup>(٣)</sup>، فَإِنَّ ذَلِكَ أَمْتِنَاعٌ مِنَ الْاِخْتِسَابِ، وَالْبُضْعُ لَا يَرِثُهُ الْوَارِثُ، فَإِنْ آجَرَ دَوَائِهِ أَوْ عَيْدَهُ بِأَقَلِّ مِنْ أَجْرَةِ الْمِثْلِ، فَالْمُحَابَاةُ مِنَ الثُّلْثِ، وَإِنْ آجَرَ نَفْسَهُ، فَلَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُعَدُّ مَطْمَعاً لِلْوَرَثَةِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ كَمَنْفَعَةُ الْعَبْدِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ يُخَسَّبُ مِنَ الثُّلْثِ؟.

قُلْنَا: إِنْ كَانَتِ التَّبَرُّعَاتُ مُنْجِزَةً عَلَى التَّرْتِيبِ، قُدِّمَ الْأَوَّلُ فَالْأَوَّلُ، وَإِنْ تَقَدَّمَ هَبَةٌ وَإِقْبَاضٌ، فَهِيَ أَوْلَى (ح) مِنَ الْعِنَقِ بَعْدَهَا، وَإِنْ أَعْتَقَ عَبْدًا، وَضَاقَ الْمَالُ، أَفْرَعَ (ح) بَيْنَهُمْ، وَإِنْ وَهَبَ عَبْدًا، نَقَذَ فِي بَعْضِ كُلِّ عَبْدٍ؛ لِأَنَّ التَّشْقِيقَ فِي الْعِنَقِ مُحْذُورٌ، لَوْزُودِ الْخَبَرِ فِيهِ <sup>(٤)</sup>، وَإِنْ أَصَافَ الْكُلَّ إِلَى الْمَوْتِ

= الثاني بأزيد من هذا [ت].

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «لأن التشقيق في العتق محذور لورود الخبر» أراد ما روى الشافعي عن عبد الوهاب عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين أن رجلاً من الأنصار أوصى عند موته فأعتق ستة ممالك، وليس له مال غيرهم فبلغ ذلك النبي - ﷺ - فقال فيه قولاً شديداً، ثم دعاهم، فجزأهم ثلاثة أجزاء فأفرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة.

وأخرجه مسلم عن أبي بكر بن أبي شيبة عن إسماعيل بن عمير عن أيوب يرفعه [ت].

والحديث أخرجه مسلم (١٢٨٨/٣) كتاب الإيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد حديث (١٦٦٨/٥٦) وأبو داود (٢٦٦/٤ - ٢٦٧) كتاب العتق باب فيمن أعتق عبداً له حديث (٣٩٥٨) والترمذي (٦٤٥/٣) كتاب الأحكام: باب ما جاء فيمن يعتق مملكته عند موته وليس له مال غيرهم حديث (١٣٦٤) وابن ماجه (٧٨٦/٢) كتاب الأحكام: باب القضاء بالقرعة حديث (٢٣٤٥) وأحمد (٤٢٦/٤) والطالسي (٢٨٢/١)، ٢٨٣ - منحة) رقم (١٤٣٤) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٩٤٨) والطحاوي (٣٨١/٤) والبيهقي (٢٨٥/١٠) كتاب العتق: باب عتق العبيد لا يخرجون عن الثلث من طريق أبي المهلب عن عمران بن حصين رضي الله عنه أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً ثم أفرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة قال: وقال له رسول الله ﷺ قولاً شديداً.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وأخرجه مسلم (١٢٨٨/٣) كتاب الإيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد وأبو داود (٢٦٧/٤) كتاب العتق: باب فيمن أعتق عبداً له حديث (٣٩٦١) وأحمد (٤٣٨/٤)، ٥٤٥) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣٨١/٤) من طريق محمد بن سيرين عن عمران بن حصين.

وأخرجه النسائي (٦٤/٤) كتاب الجنائز: باب الصلاة على من يحيف في وصيته وأحمد (٤٢٨/٤)، ٤٣٩، ٤٤٠، =

فَفِي تَقْدِيمِ الْعِتْقِ عَلَى غَيْرِهِ قَوْلَانِ، وَلَا يُقَدَّمُ [و<sup>(١)</sup>] الْعِتْقُ عَلَى الْوَصِيَّةِ بِالْعِتْقِ، وَهَلْ تُقَدَّمُ الْكِتَابَةُ عَلَى الْهَبَاتِ؟ [فِيهِ] <sup>(٢)</sup> خِلَافٌ (و)، وَالْكِتَابَةُ مَحْسُوبَةٌ [ح<sup>(٣)</sup>] مِنَ الثَّلَاثِ، وَلَوْ كَانَ لَهُ عَبْدَانِ، فَقَالَ لِيَاغَنِمْ إِنْ أَعْتَقْتُكَ، فَسَالِمٌ حُرٌّ، ثُمَّ أَعْتَقَ غَانِمًا، وَالثَّلَاثُ لَا يَبْقَى إِلَّا بِأَحَدِهِمَا، تَعَيَّنَ غَانِمٌ لِلْعِتْقِ، وَلَا قُرْعَةٌ؛ فَإِنَّهَا إِنْ خَرَجَتْ عَلَى سَالِمٍ، فَكَيْفَ يُعْتَقُ، وَلَمْ تُوجَدْ فِي حَقِّهِ الصِّفَةُ الَّتِي عُلِقَ عَلَيْهَا عِتْقُهُ، وَغَانِمٌ كَانَ السَّبَبَ، وَسَالِمٌ كَانَ الْمُسَبَّبَ، فَكَيْفَ يُقَدَّمُ الْمُسَبَّبُ عَلَى السَّبَبِ؟ وَإِذَا وَصَّى بَعْدَ هُوَ ثَلَاثُ مَالِهِ، وَثَلَاثًا مَالِهِ غَائِبٌ، لَمْ يَتَسَلَّطِ الْمُوصِي لَهُ عَلَيْهِ، وَفِي تَسْلِيطِهِ عَلَى الثَّلَاثِ خِلَافٌ [و<sup>(٤)</sup>]، وَوَجْهُ الْمَنْعِ، مَعَ أَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ بِكُلِّ حَالٍ؛ أَنَّ حَقَّ الْوَارِثِ أَنْ يَتَسَلَّطَ عَلَى مِثْلِي مَا يَتَسَلَّطُ عَلَيْهِ الْمُوصِي لَهُ، وَهُوَ غَيْرُ مُمَكَّنٍ هَهُنَا.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: الصِّغَةُ)، وَلَا بُدَّ مِنَ الْإِيجَابِ، وَهُوَ قَوْلُهُ: أَوْصَيْتُ أَوْ أَعْطَوهُ أَوْ جَعَلْتُهُ لَهُ، فَإِنْ قَالَ: هُوَ لَهُ فَهُوَ إِقْرَارٌ يُؤَاخَذُ بِهِ إِلَّا أَنْ يَقُولَ: هُوَ مِنْ مَالِي لَهُ، وَلَوْ قَالَ: عَيْتُهُ لَهُ، فَهُوَ كِنَايَةٌ فَيَنْفُذُ مَعَ النِّيَّةِ، وَالْقَبُولُ شَرْطٌ [و<sup>(٥)</sup>]، وَلَا أَثَرَ لَهُ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي، وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَوْرُ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَإِنْ مَاتَ

= (٤٤٥) و الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣٨١/٤) والحميدي (٣٦٧/٢) رقم (٨٣٠) من طريق الحسن البصري عن عمران أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته ولم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك النبي ﷺ فغضب من ذلك وقال: لقد هممت أن لا أصلي عليه ثم دعا مملوكيه فجزأهم ثلاثة أجزاء ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة. وقد روى هذا الحديث عن عمران وسمرة بن جندب أن رجلاً أعتق ستة أعبد له عند الموت لم يكن له مال غيرهم فأقرع النبي ﷺ فأعتق اثنين وأرق أربعة. أخرجه الطبراني في «الكبير» كما في «مجمع الزوائد» (٢١٤/٤) وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير والأوسط وفيه الفيض بن وثيق وهو كذاب أ. هـ. وفي الباب عن أبي سعيد الخدري وأبي أمامة. - حديث أبي سعيد.

أخرجه البزار (١٤٧/٢ - كشف) رقم (١٣٩٦) وابن عدى في «الكامل» (١٩٩/٥) من طريق يزيد بن هارون حدثنا حماد بن سلمة عن علي بن زيد عن سعيد بن المسيب عن أبي سعيد الخدري أن رجلاً في عهد رسول الله ﷺ أعتق ستة مملوكين لم يكن له مال غيرهم ومات الرجل فبلغ ذلك النبي ﷺ فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة قال البزار: رواه غير يزيد عن سعيد بن المسيب مرسلًا ووصله يزيد مرة ببغداد. وذكره الهيثمي في «المجمع» (٢١٤/٤) وقال: رواه البزار وفيه على بن زيد وحديثه حسن وفيه ضعف. حديث أبي أمامة.

أخرجه الطبراني في الأوسط كما في «المجمع» (٢١٤/٤) عنه قال: أعتق رجل في وصيته ستة أرؤس لم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة وقال الهيثمي: وفيه توبه بن نمير ولم أجد من ترجمه وفيه عبد الله بن صالح كاتب الليث وقد ضعف ووثق وبقي رجاله ثقات.

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ط.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

الموصى له، أُنْقَلَ حَقُّ الْقَبُولِ وَالْمِلْكِ إِلَى الْوَارِثِ، وَإِنْ أَوْصَى لِلْفُقَرَاءِ وَمَنْ لَا يَتَعَيَّنُ، لَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ، وَالْمُعَيَّنُ إِنْ رَدَّ بَعْدَ الْقَبُولِ، وَقَبْلَ الْقَبْضِ، فَفِي تَقْوِذِهِ خِلَافٌ، وَالْأَصَحُّ [ح م] <sup>(١)</sup> مِنَ الْأَقْوَالِ أَنَّ الْمِلْكَ قَبْلَ الْقَبُولِ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ قِيلَ، تَبَيَّنَا الْمِلْكَ مِنْ وَقْتِ الْمَوْتِ، وَإِنْ رَدَّ، تَبَيَّنَا أَلَانِيقَالَ إِلَى الْوَرِثَةِ بِالْمَوْتِ، وَيُمَلَّكُ بِالْمَوْتِ فِي قَوْلِ ثَانٍ [ح] <sup>(٢)</sup>، وَبِالْقَبُولِ فِي قَوْلِ ثَالِثٍ، وَتَتَوَقَّفُ فِي أَحْكَامِ الْمِلْكَ؛ كَمَا تَوَقَّفْنَا فِي الْمِلْكَ؛ كَالزِّيَادَةِ الْحَادِثَةِ وَالتَّقْفَةِ وَزَكَاةِ الْفَطْرِ وَالْمَغَارِمِ وَأَنْفَسَاخِ النِّكَاحِ، إِنْ كَانَ الْمُوصَى بِهِ زَوْجَةً الْوَارِثِ، أَوْ الْمُوصَى لَهُ وَالْعَتَقُ، إِنْ كَانَ قَرِيبَ الْمُوصَى لَهُ أَوْ الْوَارِثِ، وَلَوْ كَانَ الْمُوصَى بِهِ ابْنُ الْمُوصَى لَهُ، وَمَاتَ قَبْلَ الْقَبُولِ، وَقَبْلَ أَخُوهُ الْوَارِثِ، عَتَقَ الْإِبْنَ بِطَرِيقِ التَّبْيِينِ مِنْ وَقْتِ [و] <sup>(٣)</sup> مَوْتِ الْمُوصَى، ثُمَّ لَا يَرِثُ؛ إِذْ فِي تَوْرِيثِهِ حَجْبُ الْأَخِ، وَإِنْطَالُ قَبُولِهِ، فَفِي تَوْرِيثِهِ إِنْطَالُ تَوْرِيثِهِ، وَكَذَا إِنْ كَانَ الْقَابِلُ ابْنَ الْمَيِّتِ؛ إِذْ يَزِيدُ حَقَّهُ إِلَى الْقَبُولِ فِي النِّصْفِ، وَمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ لَا يَرِثُ أَيْضًا.

## البَابُ الثَّانِي فِي أَحْكَامِ الْوَصِيَّةِ الصَّحِيحَةِ

وَهِيَ تَنْقَسِمُ إِلَى لَفْظِيَّةٍ، وَإِلَى حُكْمِيَّةٍ وَإِلَى حِسَابِيَّةٍ.

أَمَّا اللَّفْظِيَّةُ: فَلَهَا طَرَفَانِ:

(الْأَوَّلُ) فِي الْمُوصَى بِهِ، وَإِذَا أَوْصَى بِجَارِيَةٍ دُونَ حَمْلِهَا، وَبِالْحَمْلِ دُونَ الْجَارِيَةِ، صَحَّ <sup>(٤)</sup>، وَعِنْدَ الْإِطْلَاقِ، هَلْ يَتَنَاوَلُ الْحَمْلُ بِأَسْمِ الْجَارِيَةِ؟ فِيهِ خِلَافٌ، فَإِنْ تَنَاوَلَهُ، فَلَا يَنْقَطِعُ بِالْإِنْفِصَالِ، بَلْ يَبْقَى مُوصَى بِهِ.

وَلَوْ أَوْصَى بِطَبْلٍ مِنْ طَبُولِهِ، وَلَهُ طَبْلٌ لَهْوٍ، وَطَبْلٌ حَرْبٍ، نُزِّلَ عَلَى طَبْلِ الْحَرْبِ؛ مِثْلًا إِلَى التَّضْحِيحِ، وَلَوْ أَوْصَى بِعُودٍ مِنْ عِيدَانِهِ وَلَهُ عُودٌ لِلْهَوِ وَالْبِنَاءِ وَالْقَوْسِ، بَطَّلَ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَهُ لِلْهَوِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ يُنْزَلُ عَلَى عُودِ الْبِنَاءِ أَوْ الْقَوْسِ؛ كَمَا إِذَا قَالَ عُودٌ مِنْ عِيدَانِي، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا عُودُ الْقَوْسِ وَالْبِنَاءِ، وَلَوْ أَوْصَى بِقَوْسٍ، حُمِلَ عَلَى مَا يُزْمِي بِهِ الشَّابُّ دُونَ قَوْسِ النَّذْفِ وَالْجَلَاهِقِ، إِلَّا إِذَا قَالَ: قَوْسٌ مِنْ قِسِي، وَلَمْ يَكُنْ قَوْسُ النَّذْفِ وَالْجَلَاهِقِ، وَلَوْ أَوْصَى بِشَاةٍ، دُفِعَ إِلَيْهِ الصَّغِيرُ وَالْكَبِيرُ، وَالْمَعِيبُ وَالسَّلِيمُ، وَالذَّكَرُ وَالْأُنْثَى، وَالضَّأْنُ وَالْمَغْزُ، وَلَا يُعْطَى الْكَبْشُ؛ عَلَى النَّصِّ، وَقِيلَ: يُعْطَى؛ إِذْ لَيْسَ النَّاءُ فِيهَا لِلتَّأْنِيثِ، وَأَسْمُ الْبَعِيرِ فِي تَنَاوُلِهِ النَّاقَةُ كَالشَّاةِ فِي تَنَاوُلِهَا الْكَبْشُ؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَالْجَمْلُ لَا يَتَنَاوَلُ النَّاقَةَ، وَلَا النَّاقَةُ الْجَمْلَ، وَلَا الْفَرَسُ الْبَقَرَةَ، وَلَا الْكَلْبُ الْكَلْبَةَ، وَلَا

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «وإذا أوصى بجارية دون حملها، وبالحمل دون الجارية صح».

الصورة الثانية منهما مذكورة في الباب الأول [ت].

الْحِمَارُ الْحِمَارَةُ<sup>(١)</sup>، وَلَا الدَّابَّةُ الْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ، فَإِنْ خَصَّصَ عُزْفَ بِلْدَةٍ بِالْفَرَسِ، فَقِيلَ: يُحْكَمُ بِالْعُزْفِ.

وَقِيلَ: يُنَزَّلُ عَلَى الْوَضْعِ.

وَالزَّوْفِيُّ يَتَنَاوَلُ الصَّغِيرَ وَالْكَبِيرَ وَالْمَعِيبَ وَالسَّلِيمَ وَالذَّكَرَ وَالْأُنْثَى وَالْخُنْثَى، وَإِنْ قَالَ: أَعْطُوهُ رَأْساً مِنْ رَقِيقِي، وَمَاتَ، وَلَهُ وَاحِدٌ تَعَيَّنَ، وَإِنْ مَاتُوا أَوْ قُتِلُوا قَبْلَ مَوْتِهِ، انْفَسَخَتِ الْوَصِيَّةُ، وَإِنْ قُتِلُوا بَعْدَ مَوْتِهِ، انْتَقَلَ حَقُّ الْوَصِيَّةِ إِلَى الْقِيَمَةِ، وَلَوْ قَالَ: أَعْتَقُوا عَنِّي عَبْدًا، جَازَ الْمَعِيبُ، وَقِيلَ يَخْتَصُّ بِالسَّلِيمِ لِعُزْفِ الشَّرْعِ فِي الْعِتَقِ، وَإِنْ قَالَ: أَعْتَقُوا عَنِّي رِقَابًا، فَأَقْلَهُ ثَلَاثَةً، فَإِنْ وَفَى الثَّلَاثَ بِأَنْثَيْنِ وَبَعْضِ الثَّالِثِ، اشْتَرَيْنَا الْبَعْضُ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ<sup>(٢)</sup> [و<sup>(٣)</sup>]، وَإِنْ وَفَى بِنَفْسَيْنِ أَوْ خَسِيسَيْنِ وَبَعْضَ الثَّالِثِ، فَفِي الْأَوَّلَى تَرَدُّدٌ.

(الطَّرْفُ [الثَّالِثُ]<sup>(٤)</sup>): فِي الْمَوْصَى لَهُ، (فَإِذَا قَالَ: لِحَمَلِ ثَلَاثَةِ كَذَا، فَأَتَتْ بَوْلَدَيْنِ، وَزُرِعَ عَلَيْهِمَا بِالسَّوِيَّةِ، وَأَسْتَوَى الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى فِي الْمِقْدَارِ، فَلَوْ خَرَجَ حَيٌّ وَمَيِّتٌ، فَالْكُلُّ لِلْحَيِّ. وَقِيلَ: يَسْقُطُ الشَّطْرُ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ حَمَلُهَا غُلَامًا، فَأَعْطُوهُ، فَوَلَدَتْ غُلَامَيْنِ، أَوْ غُلَامًا وَجَارِيَةً، لَمْ يَسْتَحِقَّ وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ فِي بَطْنِهَا غُلَامٌ، فَأَعْطُوهُ، أَسْتَحَقَّ الْغُلَامُ دُونَ الْجَارِيَةِ، وَإِنْ كَانَا غُلَامَيْنِ، فَثَلَاثَةٌ أَوْجُهُ<sup>(٥)</sup>.

قِيلَ: يُوزَرُ عَلَيْهِمَا.

وَقِيلَ: خِيَارُ التَّعْيِينِ إِلَى الْوَارِثِ.

وَقِيلَ: يُوقَفُ بَيْنَهُمَا إِلَى الصُّلْحِ بَعْدَ الْبُلُوغِ.

وَكَذَا الْحُكْمُ إِذَا أَوْصَى لِأَحَدِ الشَّخْصَيْنِ، وَمَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ، إِنْ جَوَزْنَا الْإِبْهَامَ فِي الْمَوْصَى لَهُ، وَصَحَّحْنَا هَذِهِ الْوَصِيَّةَ، وَإِذَا أَوْصَى لِجِيرَانِهِ، أَعْطَى لِأَرْبَعَيْنِ [ح و<sup>(٦)</sup>] جَارًا مِنْ أَرْبَعَةِ جَوَانِبٍ؛ قُدَّامَ وَخَلْفَ وَيَمِينٍ وَشِمَالٍ؛ لِلْحَدِيثِ، وَأَسْمُ الْقُرَاءِ لِمَنْ يَحْفَظُ جَمِيعَ الْقُرْآنِ، فَإِنْ لَمْ يَحْفَظْ عَنْ ظَهْرِ

(١) قال الرافعي: «ولا الكلب الكلبة، ولا الحمار الحمار» الأشبه إتياع العرف [ت].

(٢) قال الرافعي: «فإن وفي الثلث بائنين وبعض الثالث اشترينا البعض على الأظهر» عند عامة الأصحاب أنه لا يشتري؛ لأن الشقص ليس برقبة [ت].

(٣) سقط من ب.

(٤) في ب: الطرف الثاني.

(٥) قال الرافعي: «لو قال إن كان حملها غلاماً فأعطوه فولدت غلامين أو غلاماً وجارية لم يستحق فإن قال: إن كان في بطنها غلام إلى أن قال: إن كانا غلامين، فثلاثة أوجه» الوجه التسوية بين الصورتين فيما إذا أتت بغلامين الأشبه أن الوارث يتخير [ت].

(٦) سقط من ب.

قَلْبَ، فَوَجْهَانِ، وَالْعُلَمَاءُ يُنْزَلُ عَلَى الْعُلَمَاءِ بِعُلُومِ الشَّرْعِ، وَيَدْخُلُ فِيهِ التَّفْسِيرُ وَالْحَدِيثُ وَالْفِقْهُ، وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ مَنْ يَسْمَعُ الْحَدِيثَ فَقَطْ، وَلَا عِلْمَ لَهُ بِطَرِيقِ الْحَدِيثِ، وَلَوْ أَوْصَى لِلْفُقَرَاءِ، دَخَلَ الْمَسَاكِينُ، وَلِلْمَسَاكِينِ، دَخَلَ الْفُقَرَاءُ؛ إِذْ يُطْلَقُ الْأَسْمَانِ عَلَى الْفَرِيقَيْنِ، وَلَوْ أَوْصَى لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَجَبَ الْجَمْعُ بَيْنَ الْفَرِيقَيْنِ وَإِنْ أَوْصَى لِسَبِيلِ اللَّهِ، فَهُوَ لِلْغَزَاةِ، وَلِلزَّكَاةِ، فَهُوَ لِلْمَكَاتِبِينَ (ح م) <sup>(١)</sup> يُعْرَفُ الشَّرْعُ.

ثُمَّ لَا يَجِبُ الْأَسْتِيعَابُ، وَأَقْلُ مَا يَكْفِي مِنْ كُلِّ جِنْسٍ ثَلَاثَةٌ [ح] <sup>(٢)</sup>، وَلَا يَجِبُ التَّنَوُّعُ بَيْنَ الثَّلَاثِ إِلَّا إِذَا أَوْصَى لِثَلَاثَةِ مُعَيَّنِينَ، وَلَوْ أَوْصَى لِزَيْدٍ، وَلِلْفُقَرَاءِ، قَالَ الشَّافِعِيُّ الْفَيَّاسُ أَنَّهُ كَأَحَدِهِمْ، فَقِيلَ مَعْنَاهُ أَنَّهُ لَوْ أُعْطِيَ أَرْبَعَةٌ أَوْ خَمْسَةٌ، فَيُعْطِيهِ الْخُمْسُ أَوْ السُّدُسُ، فَيَكُونُ كَأَحَدِهِمْ [و] <sup>(٣)</sup>.

وَقِيلَ: يَكْفِيهِ [ح م] <sup>(٤)</sup> أَقْلُ مَا يَتِمُّوْلُ؛ إِذْ لَهُ ذَلِكَ فِي أَحَادِ الْفُقَرَاءِ.

وَقِيلَ: يُعْطِيهِ الرَّبْعُ [خ]؛ إِذْ أَقْلُ عَدَدِ الْفُقَرَاءِ ثَلَاثَةٌ.

وَقِيلَ: التَّنْصِفُ [م] <sup>(٥)</sup> لَزَيْدٍ، وَالتَّنْصِفُ لِلْفُقَرَاءِ؛ لِلْمُقَابَلَةِ فِي الذِّكْرِ؛ وَهُوَ خِلَافُ النَّصِّ.

وَلَوْ أَوْصَى لِلْعُلَوِيِّينَ أَوْ الْهَاشِمِيِّينَ، أَوْ قَبِيلَةَ عَظِيمَةَ، فَفِي صِحَّةِ الْوَصِيَّةِ قَوْلَانِ؛ وَوَجْهُ الْإِبْطَالِ عُسْرُ الْأَسْتِيعَابِ، مَعَ أَنَّهُ لَا عُزْفَ فِي الشَّرْعِ يُخَصَّصُ بِثَلَاثَةٍ؛ بِخِلَافِ الْفُقَرَاءِ، وَلَوْ أَوْصَى لِزَيْدٍ وَلِجَبْرِيلَ، فَالتَّنْصِفُ [و] <sup>(٦)</sup> لَزَيْدٍ، وَالبَاقِي بَاطِلٌ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: لِزَيْدٍ وَلِلرَّيْحِ، وَقِيلَ: الْكُلُّ لَهُ؛ إِذِ الْإِضَافَةُ إِلَى الرِّيحِ لَاغِيَةٌ؛ بِخِلَافِ جَبْرِيلَ، وَلَوْ أَوْصَى لِزَيْدٍ وَلِلَّهِ، قِيلَ: الْكُلُّ لِزَيْدٍ، وَذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى تَأْكِيدٌ لِقُرْبَةِ الْوَصِيَّةِ.

وَقِيلَ: الْمُضَافُ إِلَى اللَّهِ لِلْفُقَرَاءِ؛ فَإِنَّهُمْ مَصَّبُ الْحُقُوقِ.

وَلَوْ أَوْصَى لِأَقَارِبِ زَيْدٍ، دَخَلَ فِيهِ الْوَارِثُ وَالْمَخْرَمُ وَغَيْرُ الْمَخْرَمِ [ح]، وَلَا يَدْخُلُ الْأَبُ وَالْأَبْنُ، فَلَا يُعْرَفَانِ بِالْقَرِيبِ، وَيَدْخُلُ الْأَخْفَادُ وَالْأَجْدَادُ.

وَقِيلَ: لَا يَدْخُلُ [ح م] <sup>(٧)</sup> الْأَصُولُ وَالْفُرُوعُ.

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) قال الرافعي: «ولو أوصى لزيد ولجبريل فالنصف لزيد والباقي باطل وكذا لو قال: لزيد وللريح، وقيل: الكل له إذ الإضافة إلى الريح باطلة» السياق يوهم القطع في صورة جبريل، وتخصيص الوجهين بصورة الريح، وهما مطرودان في الصورتين [ت].

(٧) سقط من ب.

وَقِيلَ: يَدْخُلُ الْكُلُّ [ح] (١).

وَلَا يَزْتَقِي فِي بَنِي الْأَعْمَامِ مِنَ الْأَقَارِبِ إِلَّا إِلَى أَقْرَبِ جَدٍّ يُنْسَبُ إِلَيْهِ الرَّجُلُ؛ حَتَّى لَوْ أَوْصَى لِأَقَارِبِ الشَّافِعِيِّ فِي زَمَانِهِ، أَرْتَقَيْنَا إِلَى بَنِي شَافِعٍ (٢)، لَا إِلَى بَنِي عَبْدِ مَنَافٍ وَبَنِي الْمُطَّلِبِ، وَفِي زَمَانِنَا لَا يُضَرَفُ إِلَّا إِلَى أَوْلَادِ الشَّافِعِيِّ وَمَنْ يَنْتَسِبُ إِلَيْهِ، لَا إِلَى بَنِي شَافِعٍ، وَقَرَابَةُ الْأُمِّ تَدْخُلُ فِي وَصِيَّةِ الْعَجَمِ، وَلَا تَدْخُلُ فِي وَصِيَّةِ الْعَرَبِ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ (٣)؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَعُدُّونَ ذَلِكَ قَرَابَةً، إِلَّا إِذَا أَوْصَى لِلأَرْحَامِ؛ فَإِنَّ لَفْظَ الرَّحِمِ لَا يُخْصَوْنَ بِهِ، وَلَوْ أَوْصَى لِأَقَارِبِ نَفْسِهِ، خَرَجَ وَرَثَتُهُ لِقَرَبَةِ الشَّرْعِ، وَكَانَتْ الْوَصِيَّةُ كُلُّهَا لِلْآخَرِينَ، وَقِيلَ: يُورَعُ، فَيَبْتَغِي نَصِيبَ الْوَارِثِ، وَيَصِخُّ الْبَاقِي، وَلَوْ أَوْصَى لِأَقَارِبِ أَقَارِبِهِ دَخَلَ فِيهِ الْأَبُ وَالْأَبْنُ، ثُمَّ لَا تَرْجِعُ بِالذُّكُورَةِ، فَيَسْتَوِي الْأَبُ وَالْأُمُّ وَالْأَخُ وَالْأُخْتُ، وَالْأَخُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ أَوْلَى مِنَ الْأَخِ مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ، وَالْأَخْفَادُ وَإِنْ سَفَلُوا يُقَدِّمُونَ عَلَى الْإِخْوَةِ، وَكَذَا بَنُو الْإِخْوَةِ عَلَى الْأَعْمَامِ؛ لِقُوَّةِ الْجِهَةِ، وَلَا يُقَدِّمُ ابْنُ الْأَخِ لِلأَبِ وَالْأُمُّ عَلَى الْأَخِ لِلأَبِ، وَلَا عَلَى ابْنِهِ؛ لِأَنَّ جِهَةَ الْأَخُوَّةِ وَاحِدَةٌ، فَيُرَاعَى قُرْبُ الدَّرَجَةِ، وَيُقَدِّمُ ابْنُ السَّبْتِ عَلَى حَفَدَةِ الْآبِنِ، لِلْقُرْبِ، وَلَا يُنْظَرُ إِلَى الْوَرَاثَةِ، وَفِي الْجَدِّ مَعَ الْأَخِ لِلأَبِ قَوْلَانِ.

أَحَدُهُمَا: يَسْتَوِيَانِ.

وَالثَّانِي: الْأَخُ أَوْلَى لِقُوَّتِهِ.

وَفِي الْجَدِّ مَعَ ابْنِ الْأَخِ قَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: الْجَدُّ أَوْلَى لِقُرْبِهِ.

وَالْآخَرُ ابْنُ الْأَخِ أَوْلَى؛ لِقُوَّةِ الْبُتُوَّةِ.

وَالْجَدُّ أَبُ الْأُمِّ مَعَ الْأَخِ لِلأُمِّ، كَأَبِ الْأَبِ مَعَ الْأَخِ لِلأَبِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي فِي الْمَسَائِلِ الْمَعْنَوِيَّةِ.

(أَوَّلُهَا) الْوَصِيَّةُ بِمَنَافِعِ الدَّارِ، وَغَلَّةِ الْبُسْتَانِ، وَتَمَرَتِهِ (و) نَصَّ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى صِحَّتِهِ؛ وَكَذَا مَنَافِعِ الْعَبْدِ، وَهُوَ تَمْلِكُكَ مَنْفَعَةٍ بَعْدَ الْمَوْتِ، لَا مُجَرَّدُ (ح) إِبَاحَةٍ؛ حَتَّى إِذَا مَاتَ الْمُوصِي لَهُ وَرِثَ (ح) عَنْهُ، وَيَصِخُّ [ح] (٤) إِجَارَتُهُ، وَلَا يَضْمَنُ، إِذَا تَلَفَ الْعَبْدُ فِي يَدِهِ، وَيَمْلِكُ جَمِيعَ أَكْتِسَابِ الْعَبْدِ؛ مِنْ أَلَاضْطِيَادٍ وَأَلَاخِطَابٍ، وَلَا يَمْلِكُ وَلَدَ الْجَارِيَةِ وَلَا عُفْرَهَا، وَلَا مَا يَمْلِكُهُ الْعَبْدُ

(١) سقط من ب.

(٢) قال الراعي: «شافع» هو ابن السائب بن عبيد جد الشافعي رضي الله عنه وعبد مناف والمطلب من أجداده العالين على ما بيننا نسبه، وهاشم والمطلب وعبد شمس، ونوفل كلهم بنو عبد مناف [ت].

ينظر طبقات ابن هداية الله ص ١٢.

(٣) قال الراعي: «ولا يدخل في وصية العرب على الأظهر» الأقوى، وبه أجاب العراقيون أن قرابة الأم تدخل فيها أيضاً [ت].

(٤) سقط من ب.



بِالْإِثْبَابِ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ، وَهَلْ يَمْلِكُ الْمُسَافِرَةُ بِهَا دُونَ رِضَا الْمَالِكِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَالْوَارِثُ يَمْلِكُ إِغْتَاقَهُ، ثُمَّ يَبْقَى [و] (١) مُسْتَحِقُّ الْمَنَافِعِ بَعْدَ الْعِتْقِ، وَيَلْزَمُهُ [ح] (٢) الْإِنْفَاقُ قَبْلَ الْعِتْقِ، فَإِنْ أَرَادَ الْخَلَاصَ، فَلْيُعْتِقْ.

وَقِيلَ الْإِنْفَاقُ عَلَى الْمُوصَى لَهُ؛ كَمَا أَنَّهَا عَلَى الزَّوْجِ.

وَقِيلَ: إِنَّهَا فِي كَسْبِهِ.

وَلَا يَمْلِكُ الْوَارِثُ بَيْعَهُ، إِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ مُؤَبَّدًا، وَإِنْ كَانَ مُؤَقَّتًا، فَهُوَ كَبَيْعِ الْمُسْتَأْجِرِ، وَهَلْ يَمْلِكُ كِتَابَتَهُ، وَلَا كَسْبَ لَهُ إِلَّا الصَّدَقَاتُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَالْمَاشِيَةُ الْمُوصَى بِتَنَاجُهَا لِلْغَيْرِ يَجُوزُ بَيْعُهَا؛ لِقَاءِ بَعْضِ الْمَنَافِعِ.

وَإِذَا قُتِلَ الْعَبْدُ، فَلِلْوَارِثِ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ، وَيَخْبِطُ حَقُّ الْمُوصَى لَهُ، فَإِنْ رَجَعَ إِلَى الْقِيَمَةِ، فَقَدْ قِيلَ: إِنَّ الْوَارِثَ يَخْتَصِرُ بِهَا.

وَقِيلَ: يُشْتَرَى بِهَا عَبْدٌ، فَيَقُومُ مَقَامَهُ.

وَقِيلَ: يُورَّعُ عَلَى الرِّقَّةِ مَسْلُوبَةُ الْمَنْفَعَةِ، وَعَلَى الْمَنْفَعَةِ، وَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا بِهَذَا الْأَعْتِبَارِ، وَإِنْ جَنَى هُوَ تَعَلَّقَ الْأَرْضُ بِرِقَّتِهِ، فَإِذَا بَاعَ بَطَلَ حَقُّ الْمُوصَى لَهُ، وَإِنْ فَدَاهُ السَّيِّدُ، اسْتَمَرَ حَقُّهُ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ طَرِيقَ اخْتِسَابِهِ مِنَ الثَّلْثِ أَنْ يُعْتَبَرَ مَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ بِسَبَبِ الْوَصِيَّةِ بِمَنْفَعَتِهِ (٣).

(الثَّانِيَةُ) إِذَا أَوْصَى بِالْحَجِّ عَنْهُ، نَظَرٌ؛ إِنْ كَانَ تَطَوُّعًا صَحَّحَتْ، إِنْ جَوَّزْنَا الْأَسْتِثْنَاءَ بِتَطَوُّعِ الْحَجِّ، ثُمَّ هُوَ مَحْسُوبٌ مِنَ الثَّلْثِ، وَلَكِنْ يَنْتَزِلُ مُطْلَقُهُ عَلَى حَجِّهِ مِنَ الْمِيقَاتِ، أَوْ مِنْ دَوِيرَةِ أَهْلِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ كَانَ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ، فَلَا حَاجَةَ (ح) إِلَى الْوَصِيَّةِ؛ فَإِنَّهُ ذِينَ يَخْرُجُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ وَإِنْ لَمْ يُوصَ بِهِ كَالزَّكَاةِ وَسَائِرِ الدُّيُونِ، وَلَكِنْ إِنْ قَالَ: حُجُّوا مِنْ ثُلْثِي، كَانَ فَايْدُهُ رَحْمَةً الْوَصَايَا بِالْمُضَارَبَةِ، وَلَا يُقَدَّمُ الْحَجُّ عَلَى الْوَصَايَا فِي الثَّلْثِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ [و] (٤)، ثُمَّ إِنْ لَمْ يُتِمَّ الْحَجُّ بِمَا حَصَلَ مِنَ الْمُضَارَبَةِ، كُمِّلَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، أَمَّا الْحَجَّةُ الْمَنْدُورَةُ، فَفِيهَا وَفِي الصَّدَقَةِ الْمَنْدُورَةِ وَفِي الْكَفَّارَاتِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّهَا دِيُونٌ، كَالزَّكَاةِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهَا كَالتَطَوُّعَاتِ؛ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِالتَّزَامِهَا، فَإِنْ أَوْصَى، اخْتَسِبَ مِنَ الثَّلْثِ.

وَالثَّالِثُ: أَنَّ التَّزَامَهَا كَالْوَصِيَّةِ، فَيُؤَدَّى مِنَ الثَّلْثِ، وَإِنْ لَمْ يُوصَ، ثُمَّ الْكَفَّارَةُ مَهْمَا أَخْرَجَهَا

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «والصحيح أن طريق احتسابه من الثلث أن يعتبر ما نقص من قيمته بسبب الوصية بمنفعته» الأصح عند المعظم أن الرقبة بتمام منافعتها تحتسب من الثلث [ت].

(٤) سقط من ب.

الْوَارِثُ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ تَرَكَّةٌ، وَقَعَتْ عَنْهُ؛ تَشْبِيهَا بِقَضَاءِ الدَّيْنِ، وَيَسْتَوِي فِيهِ الْعِثْقُ وَالْإِطْعَامُ، وَأَمَّا الْأَجْنَبِيُّ إِذَا تَبَرَّعَ بِهِ، فَفِي نَفْوَهِ عَنْهُ وَجْهَانِ، وَلَا يَجُوزُ التَّبَرُّعُ بِالْعِثْقِ الَّذِي لَيْسَ بِلَازِمٍ عَلَى الْمَيِّتِ لِلْوَارِثِ وَلِغَيْرِهِ، وَلَوْ أَوْصَى بِالْعِثْقِ فِي كَفَّارَةٍ مُخَيَّرَةٍ، وَالثُّلُثُ لَا يَفِي بِهِ، فَهُوَ كَالْتَّبَرُّعِ، وَإِنْ كَانَ إِحْدَى خِصَالِ الْوَاجِبِ، أَمَّا الدَّعَاءُ لِلْمَيِّتِ، يَنْفَعُهُ؛ بِدَلِيلِ الْخَبَرِ<sup>(١)</sup>، وَكَذَا الصَّدَقَةُ، وَأَمَّا الصَّلَاةُ عَنْهُ قَضَاءً لِمَا فَاتَهُ، لَا تَنْفَعُهُ [و]<sup>(٢)</sup>، وَالصَّوْمُ أَيْضًا لَا يَقَعُ عَنْهُ؛ عَلَى الْقَوْلِ الْجَدِيدِ<sup>(٣)</sup>.

(الثَّالِثَةُ) إِذَا مَلَكَ قَرِيبُهُ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ بِالْإِزْثِ، عَتَقَ [و]<sup>(٤)</sup> مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَإِنْ مَلَكَ بِالشَّرَاءِ، عَتَقَ مِنَ الثُّلُثِ، فَمَا زَادَ، لَمْ يَعْتَقْ، وَإِنْ مَلَكَ بِقَبُولِ وَصِيَّةٍ أَوْ هِبَةٍ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَقَدَّرُ

(١) قال الرافي: «بدليل الخبر» روى مسلم في الصحيح عن علي بن حجر عن إسماعيل بن جعفر عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ - قال: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة أشياء من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له [ت].»

والحديث أخرجه مسلم (١٢٥٥/٣) كتاب الوصية: باب ما يلحق الإنسان من الشر، حديث (١٦٣١/١٤) والبخاري في «الألب المفرد» رقم (٣٨) وأبو داود (١٣١/٢) كتاب الوصايا: باب ما جاء في فضل الصدقة عن الميت حديث (٢٨٨٠) والترمذي (٦٦٠/٣) كتاب الأحكام: باب في الوقت حديث (١٣٧٦) والنسائي (٢٥١/٦) كتاب الوصايا: باب فضل الصدقة على الميت، وأحمد (٣٧٢/٢) وابن خزيمة (١٢٢/٤) رقم (٢٤٩٤) وأبو يعلى (٣٤٣/١١) رقم (٦٤٥٧) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٣٧٠) والدولابي في «الكنى والأسماء» (١٩٠/١) والطحاوي في «مشكل الآثار» (١٩٠/١) والبيهقي (٢٧٨/٦) كتاب الوصايا: باب الدعاء للميت وابن عبد البر في «جامع بيان العلم وفضله» ٢٢ (١٥/١) والبغوي في شرح السنة (٢٣٧/١) - بتحقيقنا) كلهم من طريق العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ - قال: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له.

وقال: الترمذي هذا حديث حسن صحيح.

قال الرافي: «وروى عن محمد بن عبد الله بن نمير عن محمد بن بشر عن هشام عن أبيه عن عائشة أن رجلاً أتى النبي ﷺ - فقال يا رسول الله: إن أمتي افتلثت نفسها، ولم توص، وأظنّها لو تكلمت تصدقت أفلها أجر إن تصدقت عنها قال: نعم [ت].»

والحديث أخرجه البخاري (٢٩٩/٣) كتاب الجنائز: باب موت الفجأة حديث (١٣٨٨) وأخرجه مسلم (٦٩٦/٢) كتاب الزكاة: باب وصول ثواب الصدقة عن الميت إليه حديث (١٠٠٤/٥١) وأبو داود (١٣١/٢) كتاب الوصايا: باب ما جاء فيمن مات عن غير وصية يتصدق عنه، حديث (٢٨٨١) والنسائي (٢٥٠/٦) كتاب الوصايا: باب إذا مات الفجأة هل يستحب لأهله أن يتصدقوا عنه حديث (٣٦٤٩) وابن ماجه (٩٠٦/٢ - ٩٠٧) كتاب الوصايا: باب من مات ولم يوص هل يتصدق عنه حديث (٢٧١٧) ومالك (٧٦٠/٢) كتاب الأفضية: باب صدقة الحي عن الميت حديث (٥٢).

وأبو يعلى (٤١٠/٧) رقم (٤٤٣٤) والبيهقي (٢٧٧/٦) والبغوي في «شرح السنة» (٤٣٨/٣) - بتحقيقنا) كلهم من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة به.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافي: «والصوم أيضاً لا يقع عنه في الجديد» يريد قضاء فائت الصوم، وفي جوازه قولان مذكوران في الصوم [ت].

(٤) سقط من ب.

الْمَحَابَّةَ مِنَ الْمَيْعِ كَالْمَوْهُوبِ، ثُمَّ إِذَا عَتَقَ مِنَ الثَّلَاثِ، لَمْ يَرِثَ [ح و م] <sup>(١)</sup>؛ إِذَا يَنْقَلِبُ الْعَتَقُ تَبْرُعًا عَلَى وَارِثٍ، فَيَمْتَنِعُ، وَإِنْ عَتَقَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَرِثَ (و)؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ مُسْتَحَقًّا شَرْعًا، وَلَوْ قَالَ: أَعْتَقُوا عَبْدِي بَعْدَ مَوْتِي، لَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى قَبُولِ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّ لِلَّهِ حَقًّا فِي الْعَتَقِ، وَلَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ لَهُ بِرَقَبَتِهِ، فَبِي أَشْتَرِاطِ الْقَبُولِ وَجْهَانِ، وَلَوْ أَعْتَقَ ثُلُثَ الْعَبْدِ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَلَيْسَ فِي الْمَالِ مُتَسَّعٌ، لَمْ يَسِرْ؛ لِأَنَّهُ مُغْسِرٌ، وَالْمَالُ لِعَبْدِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَإِنْ أَعْتَقَ الْجَارِيَةَ دُونَ الْحَمَلِ، فَفِي السَّرَايَةِ إِلَى الْحَمَلِ بَعْدَ الْمَوْتِ وَجْهَانِ؛ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ مِنَ الْأَصْلِ كَعْضٍ مُعَيَّنٍ لَا يَقِفُ الْعَتَقُ عَلَيْهِ؛ وَكَذَلِكَ إِذَا أَسْتَشْنَى الْجَنِينَ صَرِيحًا عَنِ الْحُرِّيَّةِ، فَفِي صِحَّةِ الْأَسْتِثْنَاءِ وَجْهَانِ، وَلَوْ أَوْصَى بِثُلْثِ عَبْدِهِ، فَاسْتَحَقَّ ثُلَاثُهُ، نَزَلَتِ الْوَصِيَّةُ عَلَى ثُلَاثِهِ الَّذِي بَقِيَ.

وَقِيلَ: لَا يَبْقَى لِلْوَصِيَّةِ إِلَّا ثُلُثُ الثَّلَاثِ بِحُكْمِ الشَّيْءِ.

(فَرْعٌ): إِذَا مَنَعْنَا نَقْلَ الصَّدَقَاتِ، فَفِي نَقْلِ مَا أَوْصَى بِهِ فِي بَلَدِهِ لِلْمَسَاكِينِ وَجْهَانِ <sup>(٢)</sup>.

(الْقِسْمُ الثَّلَاثُ) فِي الْمَسَائِلِ الْحِسَابِيَّةِ:

إِذَا قَالَ: أَوْصَيْتُ لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِي أَوْ بِنَصِيبِ (ح و) ابْنَيْ، وَلَهُ ابْنٌ وَاحِدٌ، فَهُوَ وَصِيَّةٌ بِالنَّصْفِ [و] <sup>(٣)</sup>، وَلَوْ كَانَ لَهُ ابْنَانِ، وَأَوْصَى بِنَصِيبِ وَاحِدٍ فَهُوَ وَصِيَّةٌ بِالثَّلَاثِ (م)، وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً، فَبِالرُّبْعِ (م)، وَبِالْجُمْلَةِ يَسُوَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَيْنِ فِي الْقِسْمَةِ، وَكَذَا إِذَا أَوْصَى بِنَصِيبِ ابْنِ ثَالِثٍ، لَوْ كَانَ، وَلَمْ يَكُنْ فِي الْحَالِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ كَانَ وَأَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِهِ، وَلَوْ أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدٍ وَرَثَتِهِ، أُعْطِيَ مِثْلَ سَهْمِ أَقْلِهِمْ نَصِيبًا [م] <sup>(٤)</sup>، وَلَوْ أَوْصَى بِضِعْفِ نَصِيبِ وَلَدِهِ، أُعْطِيَ مِثْلَ مَا أُعْطِيَ وَلَدُهُ مَرَّتَيْنِ، وَلَوْ أَوْصَى بِضِعْفَيْنِ، أُعْطِيَ مِثْلَهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ (ح و)، وَإِنْ أَوْصَى بِثَلَاثَةِ أَضْعَافِهِ، أُعْطِيَ مِثْلَهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ (ح)، وَإِنْ أَوْصَى بِحِطِّ، أَوْ نَصِيبٍ، أَوْ سَهْمٍ أُعْطِيَ أَقْلٌ مَا يَتِمُّوْلُ (ح م و)، وَلَوْ أَوْصَى بِالثَّلَاثِ إِلَّا شَيْئًا، نَزَلَ عَلَى أَقْلٍ مَا يَتِمُّوْلُ، وَإِذَا أَوْصَى بِجُزْءٍ مِنْ مَالِهِ، وَلَهُ وَرَثَةٌ، فَطَرِيقُ تَضْحِيحِ الْوَصِيَّةِ؛ أَنْ يُنْسَبَ جُزْءُ الْوَصِيَّةِ إِلَى مَا يَبْقَى مِنَ الْمَالِ الَّذِي هُوَ مَخْرُجُ الْوَصِيَّةِ، وَيُزَادُ مِثْلَ نِسْبَتِهِ عَلَى مَسْأَلَةِ الْوَرَثَةِ، فَمَا بَلَغَ، فَمِنْهُ تَصِحُّ الْمَسْأَلَتَيْنِ؛ وَيَبَيَّنُهُ: أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ، وَخَلَّفَ ابْنَيْنِ، وَبَنَيْنِ فَمَسْأَلَةُ الْوَصِيَّةِ مِنْ ثَلَاثَةِ وَمَسْأَلَةُ الْوَرَثَةِ مِنْ سِتَّةٍ، وَنِسْبَةُ جُزْءِ الْوَصِيَّةِ، وَهُوَ وَاحِدٌ إِلَى مَا بَقِيَ مِنْ مَخْرَجِهَا، وَهُوَ الثَّلَاثَةُ مِثْلَ النُّصْفِ؛ إِذَا الْبَاقِي بَعْدَ إِخْرَاجِ الْوَاحِدِ اثْنَانِ، وَالْوَاحِدُ مِثْلُ نِصْفِ الْاِثْنَيْنِ، فَيُزَادُ عَلَى مَسْأَلَةِ الْوَرَثَةِ، وَهِيَ مِنْ سِتَّةٍ مِثْلُ نِصْفِهَا؛ لِيَصِيرَ تِسْعَةً، وَيُعْطَى الْمُوصَى لَهُ الثَّلَاثُ ثَلَاثَةً، يَبْقَى سِتَّةٌ، تَصِحُّ عَلَى الْوَرَثَةِ، أَمَّا إِذَا أَوْصَى بِمَا يَزِيدُ عَلَى الثَّلَاثِ، وَرَدَّ مَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ، فَطَرِيقُهُ أَنْ يَعْرِفَ نِسْبَةَ التَّفَاوُتِ بَيْنَ أَرْبَابِ الْوَصَايَا حَالَةَ الْإِجَارَةِ، وَيُقَسَّمُ الثَّلَاثُ بَيْنَهُمْ عَلَى تِلْكَ النِّسْبَةِ (ح)، فَلَوْ أَوْصَى

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي: «إذا منعنا نقل الصدقات، ففي نقل ما أوصى به في بلده للمساكين وجهان» هذه طريقة والتي أوردها الأكثرون أنه على الخلاف في الزكاة فلا ترتيب [ت].

(٣) في ب: (م).

(٤) سقط من ب.

لَوَاحِدٍ يَنْصِفُ، وَلَاخَرَ بِثُلُثٍ، فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ عِنْدَ الْإِجَارَةِ، لِلْمُوصَى لَهُ بِالنِّصْفِ ثَلَاثَةٌ، وَلِلْمُوصَى لَهُ بِالثُّلُثِ سَهْمَانِ، وَالْمَجْمُوعُ خَمْسَةٌ، وَالنَّسَبَةُ بَيْنَهُمَا بِالْأَخْمَاسِ، فَتُطْلَبُ مَالًا، لِكُلِّهِ خُمُسٌ، يُضْرَبُ ثُلُثُهُ فِي خُمُسِهِ، وَهُوَ خَمْسَةُ عَشَرَ، وَيُضْرَفُ ثَلَاثَةُ الْخَمْسَةِ إِلَى الْمُوصَى لَهُ بِالنِّصْفِ، وَسَهْمَانِ إِلَى الْمُوصَى لَهُ بِالثُّلُثِ، فَهَذَا طَرِيقُهُ، وَهَذَا الْوَجِيزُ لَا يَخْتَمِلُ أَكْثَرَ مِنْ هَذَا الْبَيَانِ فِي الْحِسَابِ.

## البَابُ الثَّالِثُ: فِي الرُّجُوعِ عَنِ الْوَصِيَّةِ

وَيَصِغُ الرُّجُوعُ عَنْهَا قَبْلَ الْمَوْتِ؛ لِأَنَّهُ جَائِزٌ لَمْ يَتَّصِلْ بِهِ الْقَبْضُ، وَلِلرُّجُوعِ أَسْبَابٌ. أُولَاهَا: صَرِيحُ الرُّجُوعِ؛ كَقَوْلِهِ: نَقَضْتُ، وَرَجَعْتُ، وَفَسَخْتُ، وَهَذَا لِوَارِثِي، فَلَوْ قَالَ: هُوَ تَرَكَتِي، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَيْسَ بِرُجُوعٍ.

الثَّانِي: مَا يَتَضَمَّنُ الرُّجُوعُ؛ كَالْبَيْعِ وَالْعِنَقِ وَالْكِتَابَةِ وَالْأَسْتِيلَادِ وَالْوَصِيَّةِ بِهَا؛ فَإِنَّ ذَلِكَ ضِدُّ الْوَصِيَّةِ، أَمَا إِذَا أَوْصَى بِهِ لِعَمْرُو، فَهُوَ تَشْرِيكَ بَيْنَهُمَا؛ كَمَا لَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ لَهُمَا، وَلَوْ قَالَ: الَّذِي أَوْصَيْتُ بِهِ لِرَيْدٍ، فَقَدْ أَوْصَيْتُ بِهِ لِعَمْرُو، فَهُوَ رُجُوعٌ، وَلَوْ أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ، وَبَاعَ جَمِيعَ مَالِهِ، لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا؛ لِأَنَّ الثُّلُثَ الْمُرْسَلَ لَا يَنْحَصِرُ (ح) فِي الْعَيْنِ الْحَاضِرَةِ.

(الثَّالِثُ): مُقَدِّمَاتُ هَذِهِ الْأُمُورِ كَالْعَرْضِ عَلَى الْبَيْعِ، وَمُجَرَّدُ الْإِجَابِ فِي الرِّهْنِ وَالْهَبَةِ رُجُوعٌ؛ فِي أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِإِدْلَالِهِ عَلَى قَصْدِ الرُّجُوعِ، وَتَرْوِيجِ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ، وَإِجَارَتُهُمَا، وَخِتَانُهُمَا، وَتَعْلِيمُهُمَا لَيْسَ بِرُجُوعٍ، وَالْوَطْءُ مَعَ الْعَزْلِ لَيْسَ بِرُجُوعٍ، وَمَعَ الْإِنْزَالِ دَلِيلٌ عَلَى قَصْدِ الرُّجُوعِ؛ فَإِنَّهُ (١) تَسَرُّ، وَلَوْ أَوْصَى بِمَنْفَعَةِ سَنَةٍ، ثُمَّ أَجَرَ سَنَةً، وَمَاتَ، فَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ إِنْ بَقِيَ مِنْ مُدَّةِ الْوَصِيَّةِ شَيْءٌ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْإِجَارَةِ، سُلِّمَ إِلَى الْمُوصَى لَهُ بِبَقِيَّةِ السَّنَةِ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهُ.

وقيل إِنَّهُ يُسْتَأْنَفُ لَهُ سَنَةٌ كَامِلَةٌ بَعْدَ مَضِيِّ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ.

(الرَّابِعُ): مَا يَبْطُلُ بِهِ أَسْمُ الْمُوصَى بِهِ، كَمَا لَوْ أَوْصَى بِحِنْطَةٍ، فَطَحَنَهَا، أَوْ دَقَّقَهَا، أَوْ غَزَلَ، فَنَسَجَهَا - أُنْفَسَخَتِ الْوَصِيَّةُ، وَلَوْ أَوْصَى بِخُبْزٍ، فَجَعَلَهُ فَيْتِنًا، أَوْ بَلْخَمٍ، فَقَدَّدَهُ، أَوْ بِرُطْبٍ، فَجَفَّقَهُ، أَوْ بِقُطْنٍ، فَخَسَا بِهِ الْفَرَّاشَ، أَوْ بَدَارٍ، فَأَنهَضَتْ؛ حَتَّى يَبْطُلَ أَسْمُ الدَّارِ، أَوْ بِعَرَصَةٍ، فَبَنَى فِيهَا أَوْ غَرَسَ، أَوْ بِثَوْبٍ، فَقَطَعَهُ قَمِيصًا، أَوْ بِخَشَبٍ، فَأَكْحَذَهُ بَابًا، أَوْ بِشَيْءٍ، وَنَقَلَهُ مِنْ مَوْضِعِ الْمُوصَى لَهُ إِلَى مَكَانٍ بَعِيدٍ - فِيهِ الْكُلُّ وَجْهَانِ، فَأَمَّا إِذَا أَوْصَى بِصَاعِ حِنْطَةٍ، فَخَلَطَهَا بِغَيْرِهَا، كَانَ رُجُوعًا، وَإِنْ أَوْصَى بِصَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ، فَصَبَّ عَلَيْهَا صُبْرَةً مِثْلَهَا، لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ لَمْ تَدْخُلْ فِي الْوَصِيَّةِ، وَإِنْ كَانَ أَزْدًا، فَوَجَّهَانِ.

(١) قال الرافعي: «والوطء مع العزل ليس برجوع، ومع الإنزال دليل على قصد الرجوع فإنه تسر» هذا وجهه، والذي أورده الأثرين أنه لا يكون رجوعاً، فإنه قد ينزل ولا يحبل، وقد يعزل فيسبق الماء، [ت].

## البَابُ الرَّابِعُ: فِي الْوَصَايَةِ

وَالنَّظَرُ فِي أَرْكَانِهَا وَأَحْكَامِهَا:

أَمَّا الْأَرْكَانُ، فَأَرْبَعَةٌ.

(الْأَوَّلُ الْوَصِيُّ،) وَشَرَائِطُهُ خَمْسَةٌ: التَّكْلِيفُ (م ح)، وَكَمَالُ الْحُرِّيَّةِ، وَالْإِسْلَامُ [ح] <sup>(١)</sup>، وَالْعَدَالَةُ [ح] <sup>(٢)</sup>، وَكِفَايَةُ التَّصَرُّفِ، وَفِي جَوَازِ التَّقْوِيضِ إِلَى الْأَعْمَى وَجِهَانٍ، وَيَجُوزُ التَّقْوِيضُ إِلَى النِّسَاءِ، وَالْأُمُّ أَوْلَى مَنْ يُنْصَبُ قِيَمًا، فَإِنْ لَمْ تُنْصَبْ، فَلَا وَلَايَةَ لَهَا، وَلَوْ أَوْصَى إِلَى مُسْتَوْلَدَتِهِ، أَوْ مُدَبِّرِهِ، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ؛ مَشْنُوهُ أَنَّ الْمُرَاعِيَّ حَالَةَ الْمَوْتِ، أَوْ حَالَةَ الْعَقْدِ، وَلَوْ أَوْصَى الْكَافِرُ إِلَى كَافِرٍ فِي أَوْلَادِهِ الْكُفَّارِ، جَازَ، وَلَوْ كَانَ الْوَصِيُّ أَمِينًا، فَطَرَا الْفُسْقُ أَنْعَزَلَ، فَإِنْ عَادَ أَمِينًا، لَمْ يَعُدْ وَصِيًّا؛ وَكَذَلِكَ الْقَاضِي يَنْعَزِلُ، ثُمَّ لَا يَعُودُ بِالتَّوْبَةِ، وَالْأَبُ يَعُودُ وَلِيًّا بِالتَّوْبَةِ، وَلَا تَعُودُ وَلَايَةُ الْقَاضِي وَالْوَصِيِّ بِالْإِفَاقَةِ بَعْدَ الْجُنُونِ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ، وَالْإِمَامُ لَا يَنْعَزِلُ بِالْفُسْقِ؛ لِأَجْلِ الْمَضْلَحَةِ الْكَلِّيَّةِ، وَلَكِنْ لَوْ أُمِنَ الْأَسْنِدُ إِلَى يَدِهِ مِنْ غَيْرِ فِتْنَةٍ، فَعَلَ.

(الثَّانِي: الْمُوصِي،) وَهُوَ كُلُّ مَنْ لَهُ وَلَايَةٌ عَلَى الْأَطْفَالِ شُرْعًا؛ كَالْأَبِ وَالْجَدِّ، أَمَّا الْوَصِيُّ، فَلَيْسَ لَهُ الْإِبْصَاءُ إِلَّا إِذَا أَدْنَى لَهُ الْوَلِيُّ فِي الْإِبْصَاءِ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ؛ كَمَا إِذَا اشْتَرَطَ أَنْ يَكُونَ وَلَدُهُ وَصِيًّا بَعْدَ الْبُلُوغِ؛ إِذْ يَتَحَوَّلُ الْوَصَايَةُ إِلَيْهِ، وَلَوْ أَوْصَى إِلَى رَجُلَيْنِ، وَشَرَطَ اسْتِقْلَالَ أَحَدِهِمَا عِنْدَ مَوْتِ الثَّانِي، صَحَّ شَرْطُهُ، وَلَا يَجُوزُ نَصْبُ الْوَصِيِّ عَلَى الْأَوْلَادِ الْبَالِغِينَ، نَعَمْ يُنْصَبُ وَصِيًّا فِي قَضَاءِ الدُّيُونِ، وَتَنْفِيذِ الْوَصَايَا، وَلَا يَجُوزُ نَصْبُ الْوَصِيِّ فِي حَيَاةِ الْجَدِّ، فَإِنَّهُ وَلِيُّ شُرْعًا.

(الثَّالِثُ: الْمُوصَى فِيهِ،) وَهُوَ التَّصَرُّفَاتُ الْمَالِيَّةُ الْمُبَاحَةُ، وَلَا يَجُوزُ الْإِبْصَاءُ فِي تَرْوِيحِ الْأَوْلَادِ؛ إِذَا لَا غِبْطَةَ فِيهِ، وَلَا فِي بِنَاءِ الْبَيْعَةِ، وَكَتَبَةِ التَّوْرَةِ؛ فَإِنَّهَا مَعْصِيَةٌ.

(الرَّابِعُ الصِّبْغَةُ،) وَهِيَ أَنْ يَقُولَ: أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ؛ لِيَتَصَرَّفَ فِي مَالِ الْأَطْفَالِ، فَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ التَّصَرُّفَ، لَمْ يَنْزِلْ مُطْلَقُ الْإِبْصَاءِ إِلَّا عَلَى مُجَرَّدِ الْحِفْظِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَمَهُمَا أَعْتَقَلَ لِسَانَهُ، فَقُرِءَ عَلَيْهِ كِتَابُ الْوَصِيَّةِ، فَأَشَارَ [بِرَأْسِهِ] <sup>(٣)</sup>، كَفَى (ح)، وَلَوْ أَوْصَى إِلَيْهِ فِي بَعْضِ التَّصَرُّفَاتِ، لَمْ يَنْعَدْ (ح) مَا رَسَمَهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرَّفٌ بِالْإِذْنِ، وَلَوْ أَوْصَى إِلَى رَجُلَيْنِ، فَمُطْلَقُهُ مُتَزَلٌّ عَلَى التَّعَاوُنِ؛ حَتَّى لَا يَسْتَقِلَّ (ح) أَحَدُهُمَا بِشَيْءٍ إِلَّا إِذَا صَرَخَ بِإِثْبَاتِ الْاسْتِقْلَالِ، فَإِنْ لَمْ يَثْبُتِ الْاسْتِقْلَالُ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا، لَمْ يَنْفَرِدِ الثَّانِي؛ حَتَّى يُنْصَبَ الْقَاضِي بَدَلًا عَنِ الْمَيِّتِ؛ فَإِنَّهُ مَا رَضِيَ بِرَأْيِ وَاحِدٍ، وَلَوْ أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ، ثُمَّ أَوْصَى إِلَى عَمْرٍو، فَإِنْ قَبِلَا جَمِيعًا، كَانَا شَرِيكَيْنِ، وَلَمْ يَنْفَرِدْ أَحَدُهُمَا بِالتَّصَرُّفِ، وَإِنْ قَبِلَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ، انْفَرَدَ بِالتَّصَرُّفِ، وَلَوْ أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ، ثُمَّ قَالَ: صَمَمْتُ إِلَيْكَ عَمْرًا، فَقَبِلَ عَمْرٍو

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) من ب: لسانه.

دُونَ زَيْدٍ، لَمْ يَكُنْ لِعَمْرٍو الْإِنْفِرَادُ؛ حَتَّى يَضُمَّ الْقَاضِي إِلَيْهِ أَمِينًا آخَرَ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الضَّمِّ لِلشَّرِكَةِ، وَمَهْمَا اخْتَلَفَ الْوَصِيَّانِ فِي تَعْيِينِ مَنْ يُصْرَفُ إِلَيْهِ الْوَصِيَّةُ مِنَ الْفُقَرَاءِ، أَوْ فِي حِفْظِ الْمَالِ، تَوَلَّى الْقَاضِي الْأَمْرَ الْمُتَنَازِعَ فِيهِ، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ يُقَسَّمُ الْمَالُ بَيْنَهُمَا، إِذَا قِيلَ الْقِسْمَةُ؛ مَهْمَا تَنَازَعَا فِي الْحِفْظِ.

أَمَّا أَحْكَامُ الْوَصَايَةِ، فَإِنَّهَا عَقْدٌ جَائِزٌ، وَلِلْوَصِيِّ أَنْ يَغْزِلَ نَفْسَهُ (ح)، مَهْمَا شَاءَ، وَلَهُ أَنْ يَقْضِيَ دُيُونَ الصَّبِيِّ، وَأَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِ بِالْمَعْرُوفِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُزَوِّجَ الْأَطْفَالَ<sup>(١)</sup>، وَلَهُ تَزْوِيجُ إِمَائِهِمْ وَعَبِيدِهِمْ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ<sup>(٢)</sup>، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَوَلَّى طَرْفِي الْعَقْدِ، وَأَنْ يَبِيعَ مِنْ نَفْسِهِ بِخِلَافِ الْأَبِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ لِلأَطْفَالِ بِمَالٍ؛ إِذْ يَسْتَفِيدُ بِهَا وَلَايَةُ التَّصْرُفِ فِيهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَصِيًّا إِلَّا فِي الثُّلُثِ، اسْتَفَادَ اتِّسَاعَ التَّصْرُفِ بِاتِّسَاعِ الثُّلُثِ، وَمَهْمَا نَازَعَهُ الصَّبِيُّ فِي قَدْرِ الثَّقَفَةِ، وَنَسَبَهُ إِلَى الزِّيَادَةِ فِيهَا، أَوْ نَسَبَهُ إِلَى الْخِيَانَةِ فِي بَيْعٍ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَصِيِّ؛ فَإِنَّهُ أَمِينٌ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ الْخِيَانَةِ، وَإِنْ نَازَعَهُ فِي تَارِيخِ مَوْتِ الْأَبِ، أَوْ تَكْثِيرِ الثَّقَفَةِ، أَوْ فِي دَفْعِ الْمَالِ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الصَّبِيِّ؛ إِذْ الْأَصْلُ عَدَمُ الرَّدِّ<sup>(٣)</sup> وَالْمَوْتِ، وَإِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِمَا مُمَكِّنٌ.

- 
- (١) قال الرافعي: «وليس له أن يزوج الأطفال» لو لم يذكره لجاز؛ لأنه قد ذكر من قبل أنه لا يجوز الإيصاء في تزويج الأولاد، وإذا لم يجز ذلك فأولى ألا يتمكن الوصي منه إذا لم يتعرض له [ت].
- (٢) قال الرافعي: «وله تزويج عبيدهم وإمائهم على الأظهر». الأظهر في العبيد خلافه [ت].
- (٣) قال الرافعي: «أوفى دفع المال إليه بعد البلوغ فالقول قول الصبي؛ لأن الأصل عدم الرد» هذه الصورة مذكورة في الوكالة إلا أن اللفظ هناك القيم ولا فرق بشرط ألا يكون للموصوف بصفة من هذه الصفات كافراً هذا قد صار مذكوراً في فصل المؤلف [ت].

## كِتَابُ الْوَدِيعَةِ<sup>(١)</sup>

وَحَقِيقَتُهَا اسْتِثْنَاءٌ فِي حِفْظِ الْمَالِ، وَأَزْكَائُهَا كَأَزْكَانِ الْوَكَالَةِ، وَصِغَتُهَا كَصِغَتِهَا، وَالتَّكْلِيفُ شَرْطٌ فِي الْعَاقِدَيْنِ؛ فَلَوْ أَخَذَ الْوَدِيعَةَ مِنْ صَبِيٍّ، ضَمِنَ إِلَّا إِذَا أَخَذَ تَخْلِيصاً عَلَى وَجْهِ الْحَسْبَةِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ أُوْدِعَ عِنْدَ صَبِيٍّ، فَأَثْلَفَهُ الصَّبِيُّ، لَمْ يَضْمَنْ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مُسَلِّطٌ عَلَيْهِ؛ كَمَا لَوْ أَفْرَضَهُ أَوْ بَاعَهُ، وَكَذَا الْخِلَافُ فِي تَغْلِيْقِ الضَّمَانِ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ، إِذَا أُودِعَ، فَأَثْلَفَ.

(أَمَّا حُكْمُ الْوَدِيعَةِ،) فَهُوَ عَقْدٌ جَائِزٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، يَنْفَسِخُ بِالْجُنُونِ، وَالْإِغْمَاءِ، وَالْمَوْتِ وَبِعَزْلِهِ نَفْسُهُ، وَإِذَا أَنْفَسَخَ، بَقِيَ أَمَانَةُ شَرْعِيَّةٌ فِي يَدِهِ؛ كَالْقُوبِ تُطَيِّرُهُ الرِّيحُ إِلَى دَارِهِ.

وَلِلْوَدِيعَةِ عَاقِبَتَانِ؛ ضَمَانٌ عِنْدَ التَّلَفِ، وَرَدٌّ عِنْدَ الْبَقَاءِ.

(أَمَّا الضَّمَانُ،) فَلَا يَجِبُ إِلَّا عِنْدَ التَّقْصِيرِ، وَلِلتَّقْصِيرِ سَبْعَةُ أَسْبَابٍ.

(الْأَوَّلُ): أَنَّ يُودِعَ عِنْدَ غَيْرِهِ، سَوَاءً أُوْدِعَ زَوْجَتَهُ (ح) أَوْ عَبْدَهُ (ح) أَوْ أَجَنِيَّتًا، إِلَّا أَنْ يُودِعَ عِنْدَ

(١) الودیعة لغة: فعيلة بمعنى مفعولة، من الودع: وهو: الترك.

قال ابن القطاع: ودعت الشيء ودعا: تركته.

وابن السكيت، وجماعة غيره، ينكرون المصدر، والماضي من «يدع» وقد ثبت في «صحيح مسلم»: «ليتني أقوام عن ودعهم الجمعات» وفي «سنن النسائي» من كلام رسول الله ﷺ: «اتركوا الترك ما تركوكم، ودعوا الحبشة ما ودعوكم» فكانها سميت وديعة، أي: متروكة عند المودع. وأودعتك الشيء: جعلته عندك وديعة، وقبلته منك وديعة، فهو من الأضداد. ينظر: الصحاح: ١٢٩٦/٣، المغرب ٤٧٩، المطلع: ٢٧٩. واصطلاحاً:

عرفها الحنفية بأنها: توكيل لحفظ مال غيره تبرعاً بغير تصرف.

عرفها الشافعية بأنها: العقد المقتضى للاستحفاظ، أو العين المستحقة به حقيقة فيها، وبتعريف آخر: توكيل من حفظ مملوك، أو محترم مختص على وجه مخصوص. عرفها المالكية بأنها: مال وكل على مجرد حفظه.

عرفها الحنابلة بأنها: اسم للمال المودع المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض.

ينظر: الانصاف: ٣١٦/٦، الشرقاوي على التحرير: ٩٦/٢، حاشية الدسوقي: ٤١٩/٣، كشف القناع: ١٦٦/٤.

مجمع الأنهر ٣٣٧/٢ الفواكه الدواني ٢٣٧/٢.

والأصل فيها قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨] وخبر «أدّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تحن من خانك» ولأن بالناس حاجة بل ضرورة إليها.

القاضي، فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ<sup>(١)</sup>، وَلَوْ حَضَرَهُ سَفَرٌ؛ فَسَافَرَ بِهِ، ضَمِنَ (ح)؛ لِأَنَّ حِزْرَ السَّفَرِ دُونَ حِزْرِ الْحَضَرِ، إِلَّا أَنْ يُودَعَ فِي حَالَةِ السَّفَرِ، فَطَرِيقُهُ عِنْدَ السَّفَرِ أَنْ يَرُدَّ إِلَى الْمَالِكِ، فَإِنْ عَجَزَ، فَإِلَى الْقَاضِي، فَإِنْ عَجَزَ، فَعِنْدَ أَمِينٍ، فَإِنْ تَرَكَ هَذَا التَّرْتِيبَ مَعَ الْقُدْرَةِ، ضَمِنَ (و)، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْكُلِّ، فَسَافَرَ بِهِ، تَعَرَّضَ لِحَاطَرِ الضَّمَانِ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهِينِ<sup>(٢)</sup>، وَمَهُمَا تَبَرَّمَ بِالْوَدِيعَةِ، فَسَلَّمَهَا إِلَى الْقَاضِي عِنْدَ الْعَجْزِ عَنِ الْمَالِكِ، فَقَبِلَ لُزُومَ قَبُولِهِ وَجْهَانِ، جَارِيَانِ فِي الْغَاصِبِ، إِذَا حَمَلَ الْمَغْضُوبَ إِلَى الْقَاضِي، وَفِيمَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ، إِذَا حُمِلَ الدَّيْنُ إِلَيْهِ، وَمَنْ حَضَرَهُ الْوَفَاءُ، فَلَمْ يُوصَ بِالْوَدِيعَةِ، ضَمِنَ، إِلَّا أَنْ يَمُوتَ فَجَاءَةً، وَلَوْ أَوْصَى إِلَى فَاسِقٍ، ضَمِنَ، وَلَوْ أَوْصَى، فَأَجْمَلَ، وَلَمْ يُمَيِّزِ الْوَدِيعَةَ، ضَمِنَ، كَمَا إِذَا قَالَ: عِنْدِي ثَوْبٌ، وَلَمْ يَصِفْهُ، وَلَهُ أَثَوَابٌ، وَلَوْ قَالَ: عِنْدِي ثَوْبٌ، فَلَمْ يُصَادَفْ فِي تَرْكِتِهِ، فَلَا ضَمَانَ<sup>(٣)</sup>؛ (و) تَنْزِيلًا عَلَى التَّلَفِّ قَبْلَ الْمَوْتِ، وَلَوْ وَجَدَ فِي تَرْكِتِهِ كَيْسٌ مَخْتُومٌ مَكْتُوبٌ عَلَيْهِ: «إِنَّهُ وَدِيعَةٌ فَلَانٍ»، لَمْ يُسَلَّمْ إِلَيْهِ فَلَعَلَّهُ كَتَبَهُ تَلْيِيسًا.

(الثَّانِي): نَقَلَ الْوَدِيعَةَ مِنْ قَرْيَةٍ إِلَى قَرْيَةٍ، إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مَسَافَةٌ، ضَمِنَ بِالسَّفَرِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَإِنْ نَقَلَ مِنْ قَرْيَةٍ أَهْلِهِ، ضَمِنَ، لِأَنَّ قَرْيَةَ أَهْلِهِ أَخْرَزُ فِي حَقِّهِ، وَلَوْ كَانَ بِالْعَكْسِ، لَمْ يَضْمَنْ، إِلَّا إِذَا ظَهَرَ نَقْصَانُ الْحِزْرِ فِي الْقَرْيَةِ الْآخِلَةِ.

(الثَّلَاثُ) التَّقْصِيرُ فِي دَفْعِ الْمُهْلِكَاتِ، فَإِنْ تَرَكَ عَلَفَ الدَّابَّةِ، أَوْ سَفِيهَا، ضَمِنَ، إِلَّا إِذَا نَهَاهُ الْمَالِكُ، فَإِنَّهُ يَعْصِي، وَلَا يَضْمَنْ، وَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يُعَرِّضِ الثَّوْبَ الَّذِي يُفْسِدُهُ الدَّوْدُ لِلرَّيْحِ، ضَمِنَ، فَإِنْ لَمْ يَنْدَفِعْ إِلَّا بِاللُّبْسِ، لَرِمَ اللَّبْسُ، إِلَّا إِذَا نَهَاهُ الْمَالِكُ، وَمَهُمَا أَمَرَ صَاحِبُهُ بِعَلْفِ الدَّابَّةِ، أَوْ سَفِيهَا، لَمْ يَضْمَنْ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ؟ لِأَنَّ ذَلِكَ مُعْتَادٌ، وَكَذَا لَوْ أَخْرَجَهُ لِلسَّقْفِ، وَالطَّرِيقِ أَمِنْ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ إِخْرَاجٌ مِنَ الْحِزْرِ بِغَيْرِ عُدْرِ.

(الرَّابِعُ) الْأَنْتِفَاعُ، فَإِذَا لَبَسَ الثَّوْبَ، أَوْ رَكِبَ الدَّابَّةَ، ضَمِنَ، إِلَّا أَنْ يَزَكَّبَ لِدَفْعِ الْجُمُوحِ عِنْدَ السَّقْفِ، أَوْ يَلْبَسَ لِدَفْعِ الدَّوْدِ عِنْدَ الْحَرِّ، وَكَذَا إِنْ أَخَذَ الدَّرَاهِمَ لِيَصْرِفَهَا إِلَى حَاجَتِهِ (ح) ضَمِنَ، وَإِنْ نَوَى الْأَخْذَ، وَلَمْ يَأْخُذْ، لَمْ يَضْمَنْ؛ بِخِلَافِ الْمُتَلَقِّطِ؛ فَإِنَّهُ يَضْمَنْ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ؛ إِذْ سَبَبُ أَمَانَتِهِ مُجَرَّدُ نِيَّتِهِ.

وَقِيلَ: إِنَّ الْمُوْدَعَ أَيْضًا يَضْمَنْ.

ثُمَّ مَهْمَا تَرَكَ الْخِيَانَةَ، لَمْ يَعُدْ (ح) أَمِينًا، فَلَوْ رَدَّ عَيْنَ ذَلِكَ الدَّرْهَمَ إِلَى الْكَيْسِ، وَأَخْتَلَطَ

(١) قال الراعي: «إلا أن يودع عند القاضي، فإنه لا يضمن» هذا وجه، والأظهر عند الأكثرين خلافه [ت].

(٢) قال الراعي: «وإن عجز عن الكل فسافر به تعرض لخطر الضمان على أظهر الوجهين» الأظهر عند المعظم أنه لا يضمن عند آمن الطريق [ت].

(٣) قال الراعي: «ولو قال: عندي ولم يصادف في تركته ثوب فلا ضمان» هذا وجه، والأظهر عند المعظم أنه يضمن لتقصيره بترك البيان [ت].



بالباقى، لَمْ يَتَعَدَّ الضَّمَانُ إِلَى الْبَاقِي؛ عَلَى أَقْيَسِ الْوَجْهَيْنِ؛ بِخِلَافِ مَا إِذَا رَدَّ بَدَلَهُ إِلَيْهِ، فَإِنَّ ذَلِكَ خَلَطَ مِلْكَهُ بِمِلْكِ الْغَيْرِ، وَمَهْمَا أَتْلَفَ بَعْضُ الْوَدِيعَةِ، لَمْ يَضْمَنْ الْبَاقِي، إِلَّا إِذَا كَانَ مُتَّصِلًا بِهِ؛ كَمَا إِذَا قَطَعَ طَرَفَ الْعَبْدِ، أَوْ الثَّوْبِ، فَإِنَّهُ يَضْمَنْ الْكُلَّ لِخِيَانَتِهِ، فَإِنْ كَانَ مَخِيطًا، لَمْ يَضْمَنْ إِلَّا الْمُفَوَّتَ؛ عَلَى أَسَدِ الْوَجْهَيْنِ.

(الْخَامِسُ) الْمُخَالَفَةُ فِي كَيْفِيَّةِ الْحِفْظِ، فَإِذَا سَلَّمَ إِلَيْهِ صُنْدُوقًا، فَقَالَ: لَا تَرُقُدْ عَلَيْهِ، فَرَقَدَ عَلَيْهِ، فَقَدْ زَادَ خَيْرًا، فَلَا يَضْمَنْ (م وَ) إِلَّا إِذَا أَخَذَ اللَّصُوصُ مِنْ جَنْبِ الصُّنْدُوقِ فِي الصَّخْرَاءِ؛ فَإِنَّهُ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّ مِثْلَ هَذِهِ الْمُخَالَفَةِ جَائِزَةٌ؛ بِشَرْطِ سَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ، وَلَوْ سَلَّمَ إِلَيْهِ دَرَاهِمَ، وَقَالَ: أَرِطْهَا فِي كُمَّكَ، فَأَخَذَهَا فِي يَدِهِ، فَأَخَذَهَا غَاصِبٌ، لَمْ يَضْمَنْ (و) لِأَنَّ الْيَدَ هَهُنَا أَحْرَزُ (و)، فَإِنْ اسْتَرْخَى يَتَوْمٌ أَوْ نِسْيَانٍ (و)، ضَمِنَ، وَإِنْ رَبَطَ فِي كُمَّهِ؛ امْتِثَالًا لَهُ، وَجَعَلَ الْخَيْطَ الْوَاطِئَ خَارِجَ الْكُمِّ، فَأَخَذَهُ الطَّرَازُ، ضَمِنَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِغْرَاءٌ لِلطَّرَازِ، فَإِنْ ضَاعَ بِالْإِسْتِزْسَالِ، لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ جَعَلَ الْخَيْطَ دَاخِلَ الْكُمِّ، فَالْحُكْمُ بِالْعَكْسِ مِنْ هَذَا، وَإِنْ قَالَ: أَحْفَظْ فِي هَذَا الْبَيْتِ، وَلَمْ يَنْهَ عَنِ الثَّقْلِ، فَقَلَّ إِلَى مَا هُوَ دُونَهُ فِي الْجِزْرِ، ضَمِنَ (ح وَ)، وَإِنْ نَقَلَ إِلَى مَا هُوَ مِثْلُهُ، أَوْ فَوْقَهُ، لَمْ يَضْمَنْ، إِلَّا إِذَا هَلَكَ بِسَبَبِ الثَّقْلِ؛ كَأَنْهَادِ الْبَيْتِ الْمَنْقُولِ إِلَيْهِ، وَكَذَلِكَ مُكْتَرِي الدَّابَّةِ، إِذَا رَبَطَهَا فِي الْأَصْطَبْلِ، فَمَاتَتْ، لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ أَنْهَدَمَ عَلَيْهَا ضَمِنَ، وَإِنْ نَهَاهُ عَنِ الثَّقْلِ فَقَلَّ، ضَمِنَ؛ لِصَرِيحِ الْمُخَالَفَةِ، وَإِنْ كَانَ الْمَنْقُولُ إِلَيْهِ أَحْرَزَ، إِلَّا إِذَا كَانَ الثَّقْلُ لِضَرُورَةِ غَارَةٍ أَوْ حَرِيقٍ، وَلَوْ نَقَلَ مِنْ صُنْدُوقٍ إِلَى صُنْدُوقٍ، وَالصَّنَادِيقُ لِلِمَالِكِ، لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ كَانَ لِلْمُودِعِ، فَهُوَ كَالْبَيْتِ.

(السَّادِسُ) التَّضْيِيعُ، وَذَلِكَ أَنْ يُلْقِيَهُ فِي مَضِيعَةٍ، أَوْ يَدُلَّ عَلَيْهِ سَارِقًا، أَوْ يَسْعَى بِهِ إِلَى مَنْ يُصَادِرُ الْمَالِكَ، فَيَضْمَنْ، وَلَوْ ضَيَّعَ بِالنِّسْيَانِ، فَقِي ضَمَانِهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ سَلَّمَ مُكْرَهَا، فَقَرَّارَ الضَّمَانِ عَلَى الظَّالِمِ، وَفِي تَوَجُّهِ الْمُطَالَبَةِ عَلَيْهِ وَجْهَانِ، وَمَهْمَا طَالَبَهُ الظَّالِمُ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُخْفِيَ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَخْلِفَ كَاذِبًا لِلْمُضْلِحَةِ، فَإِنْ خَيْرَ بَيْنَ الْحَلِفِ بِالطَّلَاقِ، أَوْ التَّسْلِيمِ، فَإِنْ سَلَّمَ، ضَمِنَ وَإِنْ حَلَفَ، طُلُقَتْ (و) زَوْجَتُهُ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ فِي التَّعْيِينِ إِلَيْهِ.

(السَّابِعُ): الْجُحُودُ، وَهُوَ مَعَ غَيْرِ الْمَالِكِ غَيْرُ مُضْمَنٍ، وَمَعَ الْمَالِكِ بَعْدَ مُطَالَبَتِهِ مُضْمَنٌ، وَبَعْدَ سُؤَالِهِ دُونَ الْمُطَالَبَةِ وَجْهَانِ، وَمَهْمَا جَحَدَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، فَإِنْ أَقِيمَ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ. فَادَّعَى الرَّدَّ مِنْ قَبْلِ، فَإِنْ كَانَ صِيعَةً جُحُودِهِ انْكَارًا لِأَصْلِ الْوَدِيعَةِ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، وَفِي قَبُولِهِ مَعَ الْبَيِّنَةِ وَجْهَانِ؛ لِتَنَاقُضِ كَلَامِهِ، وَإِنْ كَانَ صِيعَةً جُحُودِهِ؛ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُنِي تَسْلِيمُ شَيْءٍ إِلَيْكَ؛ قَبْلَ قَوْلِهِ فِي الرَّدِّ وَالتَّلْفِ؛ إِذْ لَا تَنَاقُضَ بَيْنَ كَلَامَيْهِ.

الْعَاقِبَةُ الثَّانِيَةُ رَدُّ الْعَيْنِ عِنْدَ بَقَائِهِ، وَهُوَ وَاجِبٌ مَهْمَا طَلَبَ الْمَالِكُ، فَإِنْ أَخَّرَ بِغَيْرِ عَذْرِ، ضَمِنَ، وَإِنْ أَخَّرَ لِاسْتِثْنَاءٍ غَرَضٍ نَفْسِهِ؛ بِأَنْ كَانَ فِي حَتَامٍ، أَوْ عَلَى طَعَامٍ، جَازَ بِشَرْطِ سَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ، وَإِنْ قَالَ: رَدَّ عَلَى وَكِيلِي، فَطَلَبَ الْوَكِيلُ، وَلَمْ يَرُدَّ، ضَمِنَ وَإِنْ لَمْ يَطْلُبْ، وَلَكِنْ تَمَكَّنَ مِنَ الرَّدِّ، وَلَمْ يَرُدَّ، فَقِي الضَّمَانِ وَجْهَانِ جَارِيَانِ فِي كُلِّ أَمَانَةٍ شَرْعِيَّةٍ؛ كَالثَّوْبِ إِذَا طَيَّرَهُ الرِّيحُ إِلَى دَارِهِ، وَمَهْمَا رَدَّ عَلَى الْوَكِيلِ، وَلَمْ يَشْهَدْ، فَأَنْكَرَ الْوَكِيلُ، لَمْ يَضْمَنْ بِهَذَا التَّقْصِيرِ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ؛ بِخِلَافِ

الوكيل بقضاء الدين؛ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ بِرْكَ الإِشْهَادِ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْوَدِيعَةِ الْإِخْفَاءُ.

فَرَعَانِ: أَحَدُهُمَا: لَوْ طَالَبَهُ بِالرَّدِّ، فَأَدَّعَى التَّلَفَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ تَخْرِيقاً أَوْ غَارَةً؛ فَإِنَّهُ لَا يُصَدَّقُ إِلَّا بَيِّنَةً أَوْ اسْتِيفَاضَةً، وَلَوْ أَدَّعَى الرَّدَّ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ الرَّدَّ عَلَى غَيْرِ مَنْ أَثْمَنَهُ؛ كَدَعَاى الرَّدَّ عَلَى وَارِثِ الْمَالِكِ، أَوْ دَعَاى وَارِثِ الْمُودِعِ عَلَى الْمَالِكِ (ح)، أَوْ دَعَاى مَنْ طَئِرَ الرِّيْحِ الثُّوبَ فِي دَارِهِ، أَوْ الْمُلتَقِطَ، أَوْ دَعَاى الْمُودِعِ الرَّدَّ عَلَى وَكِيلِ الْمَالِكِ (ح)؛ فَإِنَّهُ يَخْتَاجُ إِلَى الْبَيِّنَةِ فِي كُلِّ ذَلِكَ؛ إِذْ لَا يَجِبُ تَصْدِيقُهُ إِلَّا عَلَى مَنْ أَعْتَرَفَ بِأَمَانَتِهِ.

(الثَّانِي): أَدَّعَى رَجُلَانِ وَدِيعَةً عَلَيْهِ، فَقَالَ: هُوَ لِأَحَدِهِمَا، وَقَدْ نَسِيتُ عَيْنَهُ، فَإِنْ صَدَّقَاهُ فِي السَّنَيَانِ، فَصَلَّتِ الْخُصُومَةُ بَيْنَهُمَا بِطَرِيقِهَا، وَجُعِلَ (و) الْمَالُ فِي أَيْدِيهِمَا، وَإِنْ أَدَّعَى الْعِلْمَ عَلَى الْمُودِعِ، فَيُخْلِفُ (ح) لَهُمَا يَمِيناً وَاحِدَةً (ح) عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، فَإِنْ نَكَلَ وَحَلَفَا عَلَى عِلْمِهِ، ضَمِنَ الْقِيَمَةَ، وَجُعِلَتِ الْقِيَمَةُ وَالْعَيْنُ فِي أَيْدِيهِمَا، وَإِنْ سَلَّمَ الْعَيْنَ بِحُجَّةٍ لِأَحَدِهِمَا، رَدَّ نِصْفَ الْقِيَمَةِ إِلَى الْمُودِعِ، وَلَمْ يَجِبْ (و) عَلَى الثَّانِي الرَّدُّ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّهَا بِيَمِينِهِ، وَلَمْ يَعُدْ عَلَيْهِ الْمُبْدَلُ.

## كِتَابُ قَسَمِ الْفِيءِ وَالْغَنَائِمِ، وَفِيهِ بَابَانِ

### البَابُ الْأَوَّلُ: فِي الْفِيءِ

وَهُوَ كُلُّ مَالٍ فَاءَ إِلَى الْمُسْلِمِينَ مِنَ الْكُفَّارِ بِغَيْرِ إِجْافٍ خَيْلٍ وَرِكَابٍ؛ كَمَا إِذَا أَنْجَلُوا عَنْهُ خَوْفًا، أَوْ بَذَلُوهُ لِنُكْفٍ عَنْ قِتَالِهِمْ، فَهُوَ مُحَمَّسٌ؛ وَكَذَا مَا أُخِذَ بِغَيْرِ تَخْوِيفٍ؛ كَالْجِزْيَةِ وَالْخَرَاجِ وَالْعُشْرِ وَمَالِ الْمُزْتَدِّ وَمَالٍ مَنْ مَاتَ وَلَا وَارِثَ لَهُ، فَخُمُسُ هَذَا الْمَالِ مَقْسُومٌ بِخُمْسَةِ (ح) أَشْهُمٍ؛ بِحُكْمِ نَصِّ الْكِتَابِ.

السَّهْمُ الْأَوَّلُ: الْمُضَافُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى وَرَسُولِهِ ﷺ مَضْرُوفٌ إِلَى مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ (و)؛ إِذَا كَانَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي حَيَاتِهِ، وَالْأَنْبِيَاءِ لَا يُورَثُونَ، وَمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ سُدُّ الثُّغُورِ وَعِمَارَةُ الْقَنَاطِرِ وَأَرْزَاقُ الْقَضَاءِ وَأَمْثَالُهُ.

(السَّهْمُ الثَّانِي) لِذَوِي الْقُرْبَى (ح) وَهُمْ أَقَارِبُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ كَبْنِي هَاشِمٍ وَبَنِي الْمُطَّلِبِ، دُونَ غَيْرِهِمْ؛ مِنْ بَنِي عَبْدِ شَمْسٍ وَبَنِي نَوْفَلٍ، وَيَشْتَرِكُ فِي اسْتِحْقَاقِهِ الْغَنِيُّ وَالْفَقِيرُ، وَالصَّغِيرُ وَالْكَبِيرُ، وَالرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ، وَالْغَائِبُ (و) وَالْحَاضِرُ، بَعْدَ أَنْ يَكُونَ الْأَنْتِسَابُ لِحِجَّةِ الْآبَاءِ، وَلَا يُفْضَلُ أَحَدٌ عَلَى أَحَدٍ إِلَّا بِالذُّكُورَةِ؛ فَإِنَّهُ يَضَعُفُ بِهِ الْحَقُّ (ح) كَمَا فِي الْمِيرَاثِ.

السَّهْمُ الثَّلَاثُ الْيَتَامَى، وَهُوَ كُلُّ طِفْلٍ لَا كَافِلَ لَهُ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ فَقِيرًا؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْيَتِيمِ يُنْبِئُ عَنْهُ.

السَّهْمُ الرَّابِعُ: لِلْمَسَاكِينِ.

السَّهْمُ الْخَامِسُ لِأَنْبَاءِ السَّبِيلِ، وَبَيَانُهُمَا فِي تَفْرِيقِ الصَّدَقَاتِ، وَالْمُسْتَحِقُّونَ بِالْحَاجَةِ تَتَفَاوَتْ حُقُوقُهُمْ بِتَفَاوُتِ الْحَاجَةِ.

أَمَّا الْأَخْمَاسُ الْأَرْبَعَةُ، فَقَدْ كَانَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي حَيَاتِهِ، وَبَعْدَهُ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ: أَحَدُهَا: أَنَّهُ لِلْمَصَالِحِ كَخُمُسِ الْخُمْسِ.

(وَالثَّانِي): أَنَّهُ يُقَسَّمُ كَمَا يُقَسَّمُ الْخُمْسُ؛ فَيَكُونُ جُمْلَةُ الْفِيءِ مَقْسُومًا بِخُمْسَةِ أَقْسَامٍ؛ كَمَا دَلَّ ظَاهِرُ الْكِتَابِ عَلَيْهِ.

وَالثَّلَاثُ، وَهُوَ الْأَظْهَرُ: أَنَّهُ لِلْمُزْتَرِقَةِ الْمُقَاتِلِينَ؛ كَأَرْبَعَةِ أَخْمَاسِ الْغَنِيمَةِ.

فَعَلَى هَذَا يَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يَصْعَ دِيوانًا يُخَصِّي فِيهِ الْمُزْتَرِقَةَ بِأَسْمَائِهِمْ، وَيُنْصَبُ عَلَى كُلِّ عَشْرَةِ عَرِيفًا يَجْمَعُهُمْ وَيُسَوِّي (و) بَيْنَهُمْ فِي الْإِعْطَاءِ، فَيُعْطِي كُلَّ وَاحِدٍ عَلَى قَدْرِ حَاجَتِهِ، وَيُعْطِي (و) لِوَلَدِهِ وَعَبْدِهِ وَفَرَسِهِ وَزَوْجَتِهِ، وَإِنْ كُنْ أَرْبَعًا، وَلَا يَزِيدُ عَلَى عَبْدٍ وَاحِدٍ؛ إِذْ لَا حَصْرَ فِيهِ، وَيُعْطِي الصَّغِيرَ

وَالْكَبِيرَ، وَكُلَّمَا زَادَتْ حَاجَتُهُ بِالْكَبِيرِ، زَادَ فِي حَصَّتِهِ، وَتَقَدَّمَ فِي الإِغْطَاءِ قَرِيشًا، وَمِنْ جُمْلَتِهِمْ بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ، ثُمَّ مِنْ بَعْدَهُمْ عَلَى تَرْتِيبِ الْقُرْبِ، ثُمَّ يُعْطَى الْعَجَمَ بَعْدَ الْعَرَبِ، ثُمَّ يُقَدَّمُ بِالسَّنِّ أَوْ بِالسَّنِّ فِي الْإِسْلَامِ، وَلَا يُبْتِغَى فِي الدُّيُوتِ أَسْمَ صَبِيٍّ، وَلَا مَجْنُونٍ، وَلَا عَبْدٍ، وَلَا ضَعِيفٍ بَلْ أَسْمَ الْمُسْتَعْدِينَ لِلْغَزْوِ، فَإِنْ طَرَأَ الضَّعْفُ وَالْجُنُونُ، فَإِنْ كَانَ يُزْجَى زَوَالُهُ، فَلَا يَسْقُطُ الْأَسْمُ، وَإِلَّا فَيُسْقَطُ، وَإِذَا مَاتَ فَلَا يَظْهَرُ (و) أَنَّهُ يُعْطَى لِزَوْجَتِهِ وَأَوْلَادِهِ مَا كَانَ يُعْطِيهِمْ فِي حَيَاتِهِ، أَمَّا الزَّوْجَةُ، فَإِلَى التَّرْجُوحِ، وَأَمَّا الْأَوْلَادُ، فَإِلَى الْأَسْتِفْلَالِ بِالْكَسْبِ أَوْ الْجِهَادِ، وَيُفَرَّقُ أَرْزَاقُهُمْ فِي أَوَّلِ كُلِّ سَنَةٍ فَلَوْ مَاتَ وَاحِدٌ بَعْدَ جَمْعِ الْمَالِ، وَأَنْقَضَاءِ السَّنَةِ، فَحَقُّهُ لِوَرَثَتِهِ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْجَمْعِ وَالْحَوْلِ، فَلَا حَقَّ لَهُ (و)، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْجَمْعِ وَقَبْلَ الْحَوْلِ، فَقَوْلَانِ، وَإِنْ كَانَ فِي جُمْلَةِ الْفَيْءِ أَرْضٌ، فَخُمْسُهَا لِأَهْلِ الْخُمْسِ، وَالبَاقِي يَكُونُ وَقْفًا؛ هَكَذَا نَصَّ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ فَقِيلَ: أَرَادَ بِهِ وَقْفًا شَرْعِيًّا؛ لِأَنَّهُ الْمَصْلَحَةُ.

وقيل: أَرَادَ بِهِ التَّوَقُّفَ عَنْ قِسْمَةِ الرَّقَبَةِ.

وقيل: فُرِعَ (و) عَلَى أَنَّهُ لِلْمَصَالِحِ، وَإِلَّا فَعَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي تَجِبُ قِسْمَتُهُ، وَإِذَا فَضَلَ شَيْءٌ مِنَ الْأَخْمَاسِ الْأَرْبَعَةِ عَنْ قَدْرِ حَاجَتِهِمْ وَرُزَّ عَلَيْهِمْ.

### البَابُ الثَّانِي: فِي قِسْمَةِ الْغَنَائِمِ

وَالْغَنِيمَةُ: كُلُّ مَالٍ أَخَذَهُ الْفِتْنَةُ الْمَجَاهِدَةُ عَلَى سَبِيلِ الْعَلَبَةِ، فَخُمْسُهَا مَقْسُومٌ كَخُمْسِ الْفَيْءِ، وَأَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهَا لِلْغَانِمِينَ، وَيَتَوَقَّعُ إِلَيْهِ الثَّقُلُ، وَالرَّضْخُ، وَالسَّلْبُ، ثُمَّ الْقِسْمَةُ بَعْدَهُ.

أَمَّا الثَّقُلُ، فَهُوَ زِيَادَةُ مَالٍ يَشْتَرِطُهُ أَمِيرُ الْجَيْشِ لِمَنْ يَتَعَاطَى فِعْلًا مُخْطَرًا؛ كَتَقْدُمِهِ عَلَى طَلِيعَةٍ، أَوْ تَهْجُمِهِ عَلَى قَلْعَةٍ، وَمَحَلُّهُ مَالُ الْمَصَالِحِ، أَوْ خُمْسُ الْخُمْسِ<sup>(١)</sup> مِمَّا سَيُؤْخَذُ مِنَ الْكُفَّارِ، وَقَدْرُهُ مَا يَقْتَضِيهِ الرَّأْيُ؛ بِحَسَبِ خَطَرِ الْفِعْلِ، إِمَّا ثُلُثُ خُمْسِ الْخُمْسِ أَوْ رُبْعُهُ، أَوْ ثُلُثُ مَا يَأْخُذُهُ أَوْ رُبْعُهُ؛ كَمَا يَرَاهُ الْإِمَامُ.

وَأَمَّا الرِّضْخُ، فَهُوَ مَالٌ تَقْدِيرُهُ إِلَى رَأْيِ الْإِمَامِ بِشَرْطِ أَلَّا يَزِيدَ عَلَى سَهْمٍ وَاحِدٍ مِنَ الْغَانِمِينَ، بَلْ يَنْقُصُ، وَيُصَرَّفُ إِلَى الْعَبِيدِ وَالصَّبْيَانِ وَالنِّسَاءِ، وَنُقْصَانُهُ عَنِ السَّهْمِ لِنُقْصَانِ حَالِهِمْ، وَكَذَا الْكَافِرُ (و)، إِنْ حَضَرَ بِإِذْنِ الْإِمَامِ (و) يُرْضَخُ لَهُ، وَفِي مَحَلِّهِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ<sup>(٢)</sup>:

(أَحَدُهَا) أَنَّهُ مِنْ أَصْلِ الْغَنِيمَةِ؛ كَأَجْرَةِ الثَّقَلِ وَالْحَمَلِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ مِنْ خُمْسِ الْخُمْسِ، كَالثَّقَلِ.

(الثَّالِثُ): أَنَّهُ مِنَ الْأَخْمَاسِ الْأَرْبَعَةِ؛ لِأَنَّهُ سَهْمٌ مِنَ الْغَنِيمَةِ، إِلَّا أَنَّهُ دُونُهُ.

(١) قال الرافعي: «ومحله مال المصالح، أو خمس الخمس إلى آخره» يشعر بتغيير الإمام، والأشبه أنه يجتهد، ويراعى المصلحة وليس الأمر إلى خبرته [ت].

(٢) قال الرافعي: «وفي محله ثلاثة أقوال» قيل هي أوجه [ت].

أَمَّا السَّلْبُ، فَهُوَ مَا يُوجَدُ مَعَ الْقَتِيلِ مِنْ ثِيَابِهِ وَسِلَاحِهِ وَزِينَتِهِ، يَسْتَحِقُّه قَاتِلُهُ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الْقَتِيلُ مُقْبِلًا، وَالْقَاتِلُ رَاكِبًا لِلْغَزْوِ، فَلَوْ رَمِيَ مِنْ حِصْنٍ، أَوْ مِنْ وَرَاءِ الصَّفِّ وَقَتِلَ، أَوْ كَانَ الْقَتِيلُ مُنْهَرِمًا، أَوْ غَافِلًا، فَقَتِلَ، لَمْ يَسْتَحِقْ، وَيَسْتَحِقُّ بِالْإِنْحَانِ، فَإِنْ قَتَلَهُ غَيْرُهُ، فَالسَّلْبُ لِلْمُنْخَنِ، فَإِنْ اشْتَرَكَ فِي الْإِنْحَانِ، فَالسَّلْبُ لهُمَا، وَإِذَا أَسْرَ كَافِرًا، اسْتَحَقَّ سَلْبُهُ (و)، وَفِي اسْتِحْقَاقِ رَقَبَتِهِ، إِذَا رُقَ، أَوْ بَدِّلَهُ، إِذَا فَادَى نَفْسَهُ قَوْلَانِ<sup>(١)</sup>، وَالذَّمُّ لَا يَسْتَحِقُّ (و) وَالسَّلْبُ، وَفِي مُسْتَحِقِّ الرِّضْخِ، إِذَا قَتَلَ، خِلَافَ، وَالْخَاتَمُ وَالسَّوَارُ وَالْمِنْطَقَةُ مِنَ السَّلْبِ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ<sup>(٢)</sup> (و)، وَالْحَقِيقَةُ الْمَشْدُودَةُ عَلَى فَرَسِهِ؛ وَكَذَا الْجَنِيبَةُ لَيْسَ مِنَ السَّلْبِ؛ عَلَى الْأَشْهَرِ<sup>(٣)</sup>، وَفِيمَا مَعَهُ مِنَ الدَّنَائِيرِ قَوْلَانِ<sup>(٤)</sup>، وَالْأَشْبَهُ بِالْحَدِيثِ؛ أَنَّهُ لَا يَخْرُجُ الْخُمْسُ مِنَ السَّلْبِ.

أَمَّا قِسْمَةُ الْغَنِيمَةِ، فَفِيهَا مَسَائِلُ:

الأولى: إِذَا مَيَّرَ الْإِمَامُ الْخُمْسَ وَالسَّلْبَ وَالرِّضْخَ وَالثَّقَلَ، قَسَمَ الْبَاقِي عَلَى الْغَانِمِينَ بِالسَّوِيَّةِ، عَقَارًا كَانَ أَوْ مَقْبُولًا، وَلَا يُؤَخَّرُ الْقِسْمَةُ (ح) إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ، وَالْغَانِمُ مَنْ شَهِدَ الْوُقْعَةَ لِنُصْرَةِ الْمُسْلِمِينَ، فَلَوْ شَهِدَ آخَرَ الْوُقْعَةِ، اسْتَحَقَّ، وَلَوْ حَضَرَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْقِتَالِ، فَلَا (ح)، وَإِنْ حَضَرَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْقِتَالِ، وَقَبْلَ حَيَازَةِ الْغَنِيمَةِ، فَقَوْلَانِ<sup>(٥)</sup>، وَإِذَا غَابَ فِي آخِرِ الْقِتَالِ، إِنْ كَانَ بِإِنْهَرَامٍ، سَقَطَ حَقُّهُ، إِلَّا إِذَا قَصَدَ التَّحْيِيزَ إِلَى فِتْنَةٍ أُخْرَى، وَإِذَا أَثْهَمَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِنْ مَاتَ، لَمْ يَسْتَحِقْ السَّهْمَ، وَإِنْ مَاتَ فَرَسُهُ، اسْتَحَقَّ سَهْمُهُ؛ لِأَنَّ الْمَتَّبِعَ قَائِمٌ؛ هَذَا هُوَ النَّصُّ.

وَقِيلَ: فِيهِ قَوْلَانِ بِالثَّقَلِ وَالتَّخْرِيجِ.

وَالْمَرَضُ الَّذِي لَا يُزَجَّى زَوَالُهُ؛ كَالْمَوْتِ.

وَقِيلَ: طَرَيَانُهُ لَا يُسْقَطُ السَّهْمُ؛ لِحَاجَتِهِ إِلَى نَفَقَةِ الْعِلَاجِ وَالْإِيَابِ، أَمَّا الْمُخْذَلُ لِلْجَيْشِ، فَيَخْرُجُ مِنَ الصَّفِّ، فَإِنْ بَقِيَ، فَلَا يُعْطَى شَيْئًا أَضْلًا.

(الثَّانِيَةُ): إِذَا وَجَّهَ الْإِمَامُ سَرِيَّةً، فَغَنِمَتْ شَيْئًا يُشَارِكُ فِي اسْتِحْقَاقِهَا جَيْشُ الْإِمَامِ، إِذَا كَانُوا بِالْقُرْبِ مُتَرَصِّدِينَ لِلنُّصْرَةِ.

(الثَّالِثَةُ) مَنْ حَضَرَ لَا لِقَصْدِ الْجِهَادِ؛ كَالْأَجِيرِ لِسِيَاسَةِ الدَّوَابِّ، إِنْ لَمْ يُقَاتِلْ، لَمْ يَسْتَحِقْ (و)، وَإِنْ قَاتَلَ، فَلِلَّانَةِ أَقْوَالٍ، فِي الثَّالِثِ: يُخَيَّرُ بَيْنَ إِسْقَاطِ الْأَجْرَةِ مِنْ أِبْتِدَاءِ الْقِتَالِ، وَبَيْنَ إِسْقَاطِ الْغَنِيمَةِ، وَفِي التَّاجِرِ هَذَانِ الْقَوْلَانِ، وَلَا يَجْزِي الثَّالِثُ، وَأَمَّا الْأَجِيرُ لِلْجِهَادِ، فَإِنْ كَانَ كَافِرًا، اسْتَأْجَرَهُ الْإِمَامُ، اسْتَحَقَّ الْأَجْرَةَ، وَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا، فَلَا، وَلَا يَسْتَحِقُّ الْغَنِيمَةَ أَيضًا؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، لِأَنَّهُ أَعْرَضَ

(١) قال الرافعي: «وفي استحقاق رقبته إذا فادى نفسه» قولان يقال: هما وجهان [ت].

(٢) قال الرافعي: «والخاتم والسوار والمنطقة من السلب على الأظهر» قيل من القولين، وقيل من الوجهين [ت].

(٣) قال الرافعي: «والجنبية ليست من السلب على الأشهر» اختلف فيه أيضاً [ت].

(٤) قال الرافعي: «وفيماء معه من الدنانير قولان» وقيل وجهان [ت].

(٥) قال الرافعي: «وإن حضر بعد انقضاء القتال، وقيل حيازة الغنيمة فقولان» وقيل: وجهان [ت].

عَنْهَا، وَأَمَّا الْأَسِيرُ، إِنْ كَانَ مِنْ هَذَا الْجَيْشِ، وَعَادَ اسْتَحَقَّ، قَاتَلَ أَوْ لَمْ يُقَاتِلْ، وَإِنْ كَانَ مِنْ جَيْشٍ آخَرَ، وَلَمْ يُقَاتِلْ، فَقَوْلَانِ، وَإِنْ كَانَ كَافِرًا، فَاسْلَمَ، وَالتَّحَقَّ بِجُنْدِ الْإِسْلَامِ، اسْتَحَقَّ، وَإِنْ لَمْ يُقَاتِلْ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ (و).

(الرَّابِعَةُ) يُسَوَّى (ح م) بَيْنَ الْجَمِيعِ فِي [الْقِسْمَةِ]<sup>(١)</sup> إِلَّا الْأَصْحَابَ الرِّضَخِ؛ فَإِنَّهُمْ يَنْقُصُونَ، وَإِلَّا الْفَارِسَ؛ فَإِنَّهُ يُعْطَى (ح) ثَلَاثَةَ أَسْهُمٍ، وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ، وَلَا يُعْطَى إِلَّا لِوَاكِبِ الْخَيْلِ، ثُمَّ لَا فَرْقَ فِي الْفَرَسِ (و) بَيْنَ الْعَرَبِيِّ وَالْعَجَمِيِّ وَالتُّرْكِيِّ، وَلَا يُعْطَى الضَّعِيفُ وَالْأَعْجَفُ؛ عَلَى أَقْيَسِ الْقَوْلَيْنِ، وَلَوْ أَخْضَرَ فَرَسَيْنِ، لَمْ يُعْطَ (و) إِلَّا لِأَحَدِهِمَا، وَيُعْطَى لِلْفَرَسِ الْمُسْتَعَارِ وَالْمُسْتَأْجَرِ، وَكَذَا الْمَغْضُوبُ، [و]<sup>(٢)</sup> وَلِكِنَّهُ لِلْغَاصِبِ، أَوْ لِلْمَالِكِ؟ فَقَوْلَانِ.

(١) من أ: الغنيمة.

(٢) سقط من أ.

## كِتَابُ قَسَمِ الصَّدَقَاتِ، وَفِيهِ بَابَانِ الْبَابُ الْأَوَّلُ: فِي بَيَانِ الْأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ

(الصَّنْفُ الْأَوَّلُ): الْفَقِيرُ، وَهُوَ الَّذِي لَا يَمْلِكُ شَيْئاً أَضْلاً، وَلَا يَقْدِرُ (ح) عَلَى كَسْبِ يَلِيقُ بِمُرُءِيَّتِهِ، أَوْ كَانَ يَقْدِرُ عَلَى كَسْبٍ، وَلَكِنْ يَمْنَعُهُ الْأَشْتَغَالُ بِهِ عَنِ التَّفَقُّهِ، وَهُوَ مَتَّفَقُهُ، وَإِنْ كَانَ يَمْنَعُهُ عَنِ اسْتِغْرَاقِ الْوَقْتِ بِالْعِبَادَاتِ، فَلَا يُعْطَى سَهْمُ الْفُقَرَاءِ، وَلَا يُشْتَرَطُ الرِّمَانَةُ، وَلَا التَّعَفُّفُ عَنِ السُّؤَالِ فِي اسْتِحْقَاقِ هَذَا السَّهْمِ؛ عَلَى الْجَدِيدِ (و)، وَالْمُكْنَفِيُّ بِتَفَقُّهِ أَبِيهِ، هَلْ يُعْطَى؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَا يَجُوزُ لِلْأَبِ إِعْطَاؤُهُ قِطْعاً؛ لِأَنَّهُ يَذْفَعُ التَّفَقُّعَ عَنْ نَفْسِهِ، وَالْمُكْنَفِيُّ بِتَفَقُّهِ زَوْجِهَا لَا تُعْطَى؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ نَفَقَتُهَا كَالْعَوَضِ.

(الثَّانِي الْمُسْكِينُ) وَهُوَ كُلُّ مَنْ لَا يَمْلِكُ قَدَرَ كِفَايَتِهِ، وَإِنْ مَلَكَ شَيْئاً وَقَدَرَ عَلَى الْكَسْبِ، وَالْفَقِيرُ أَشَدُّ حَالاً مِنْهُ (ح م و).

(الثَّلَاثُ: الْعَامِلُ عَلَى الزَّكَاةِ)؛ كَالسَّاعِي وَالكَاتِبِ وَالْقَسَّامِ وَالْحَاشِرِ وَالْعَرِيفِ، أَمَّا الْإِمَامُ وَالْقَاضِي، فَرِزْقُهُمْ مِنْ خُمُسِ الْخُمْسِ؛ لِأَنَّهُ عَمَلُهُمْ عَامٌّ، وَأَجْرُهُ الْكَيْالِ عَلَى الْمَالِكِ؛ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ.

(الرَّابِعُ: الْمُؤَلَّفَةُ قُلُوبُهُمْ) (م ح)، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُعْطَى هَذَا السَّهْمُ لِكَافِرٍ تَأَلَّفَا عَلَى الْإِسْلَامِ إِذْ لَا صَدَقَةَ لِكَافِرٍ أَمَّا الْمُسْلِمُ، إِذَا كَانَ ضَعِيفَ النِّيَّةِ فِي الْإِسْلَامِ، فَهَلْ يُتَأَلَّفُ؟ تَقْرِيراً لَهُ عَلَيْهِ بِإِعْطَاءِ مَالٍ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، وَكَذَا مَنْ لَهُ نَظَرَاءُ فِي الْكُفْرِ يُنْتَظَرُ فِي إِعْطَائِهِ إِسْلَامُهُمْ.

أَحَدُ الْقَوْلَيْنِ؛ أَنَّهُمْ لَا يُعْطَوْنَ؛ لِاسْتِغْنَاءِ الْإِسْلَامِ عَنِ التَّأَلَّفِ.

وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ تَأَسَّيَا بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

وَعَلَى هَذَا، فَقَوْلَانِ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يُعْطَى مِنَ الْمَصَالِحِ.

وَالثَّانِي: مِنَ الزَّكَاةِ؛ إِذْ هُوَ الْمُرَادُ بِالْمُؤَلَّفَةِ.

وَأَمَّا مَنْ يُتَأَلَّفُ عَلَى الْجِهَادِ مَعَ الْكُفَّارِ، أَوْ مَعَ مَانِعِي الزَّكَاةِ، إِنْ كَانَ تَأَلَّفُهُمْ بِمَالٍ أَهْوَنَ عَلَى الْإِمَامِ مِنْ بَغْتِ جَيْشٍ؛ لِقُرْبِهِمْ مِنَ الْمُقْصُودِينَ بِالْقِتَالِ - فَهَؤُلَاءِ يُعْطَوْنَ قِطْعاً.

وَفِي مَحَلِّهِ أَرْبَعَةُ أَجْزَاءٍ.

وَقِيلَ: قَوْلَانِ:

أَحَدَهَا: أَنَّهُ مِنَ الْمَصَالِحِ.

وَالثَّانِي: مِنْ سَهْمِ الْمُؤَلَّفَةِ.

وَالثَّلَاثُ: مِنْ سَهْمِ سَبِيلِ اللَّهِ؛ فَإِنَّهُ تَأَلَّفَ عَلَى الْجِهَادِ.

وَالرَّابِعُ: (و) إِنْ رَأَى الْإِمَامُ أَنَّ يَجْمَعُ بَيْنَ سَهْمِ الْمُؤَلَّفَةِ وَسَهْمِ سَبِيلِ اللَّهِ، فَعَلَ.

(الْخَامِسُ: الرَّقَابُ)، فَيُصْرَفُ ثَمَنُ الصَّدَقَاتِ إِلَى الْمُكَاتِبِينَ (م) الْعَاجِزِينَ عَنِ التَّجُومِ، وَطَرِيقُهُ الصَّرْفُ إِلَى السَّيِّدِ بِإِذْنِ الْمُكَاتِبِ، وَالصَّرْفُ إِلَى الْمُكَاتِبِ بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ جَائِزٌ أَيْضًا، وَيَجُوزُ إِعْطَاؤُهُ قَبْلَ حُلُولِ النَّجْمِ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهِينِ، فَإِنْ أُعْطِيْنَاهُ، فَاسْتَعْنَى عَنْهُ بِتَبَرُّعِ السَّيِّدِ بِإِعْتَاقِهِ، أَوْ بِتَبَرُّعِ غَيْرِهِ، أَسْتَرَدَّ؛ عَلَى الصَّحِيحِ (و)، إِلَّا إِذَا تَلَفَ قَبْلَ الْعِتْقِ، فَلَا يُعَرَّمُ (و)، وَإِنْ صُرِفَ إِلَى سَيِّدِهِ، فَرَدَّهُ إِلَى الرُّقِّ لِعَجْزِهِ بِبَقِيَّةِ التَّجُومِ، يُسْتَرَدُّ (و).

السَّادِسُ: الْعَارِمُ، وَالذُّيُونُ ثَلَاثَةٌ: .

دَيْنٌ لَزِمَ بِسَبَبِ نَفْسِهِ؛ فَيَقْضَى مِنَ الصَّدَقَاتِ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ مُعْسِرًا (و)، وَسَبَبُ الْأَسْتِقْرَاضِ مُبَاحًا، فَإِنْ كَانَ مَعْصِيَةً، وَهُوَ مُصِرٌّ لَا يُعْطَى، وَإِنْ كَانَ تَائِبًا، أُعْطِيَ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهِينِ.

الثَّانِي: مَا لَزِمَ بِسَبَبِ حَمَالَةٍ تَبَرَّعَ بِهَا تَطَفُّعُهُ لِنَائِزَةٍ فَنَتَتْ، فَيَقْضَى دَيْنُهُ، وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا (ح) إِلَّا إِذَا كَانَ غَنِيًّا بِالنَّقْدِ، فَبِهِ وَجْهَانِ.

الثَّلَاثُ: دَيْنُ الضَّامِنِ، فَإِنْ كَانَ مُعْسِرَيْنِ، أَغْنَى الْأَصِيلَ وَالْكَفِيلَ، قُضِيَ، وَإِنْ كَانَ مُوسِرَيْنِ، أَوْ كَانَ الْمَضْمُونُ عَنْهُ مُوسِرًا، فَلَا يُقْضَى؛ لِأَنَّ فَائِدَتَهُ تَرْجِعُ إِلَى الْأَصِيلِ، وَإِنْ كَانَ الْأَصِيلُ مُعْسِرًا، وَالْكَفِيلُ مُوسِرًا، فَوَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: نَعَمْ؛ كَالْحَمَالَةِ.

وَالثَّانِي لَا؛ إِذْ صَرَفَهُ إِلَى الْأَصِيلِ مُمَكِّنٌ، وَبِهِ يَخْصُلُ بَرَاءَةُ الضَّامِنِ.

(وَالسَّابِعُ: سَهْمُ سَبِيلِ اللَّهِ)، وَالْمُرَادُ بِهِ الْمُتَطَوُّعَةُ مِنَ الْغُرَاةِ الدِّينِ لَا يَأْخُذُونَ مِنَ الْفَيِّ، فَأَمَّا مَنْ يَأْخُذُ مِنَ الْفَيِّ، وَأَسْمُهُ فِي الدِّيَّانِ، فَلَا يُصْرَفُ إِلَيْهِ الصَّدَقَةُ، وَالْغَازِي يُعْطَى، وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا.

(الثَّامِنُ: ابْنُ السَّبِيلِ)، وَهُوَ الَّذِي شَخَّصَ (ح م) مِنْ بَلَدٍ لِيُسَافِرَ أَوْ أَجْتَازَ بِهِ (و)، يُصْرَفُ إِلَيْهِ سَهْمٌ، إِنْ كَانَ مُعْسِرًا بِشَرْطِ أَلَّا يَكُونَ السَّفَرُ مَعْصِيَةً، فَهَؤُلَاءِ هُمُ الْمُسْتَحِقُّونَ بِشَرْطِ أَلَّا يَكُونَ الْمُوصُوفُ بِصِفَةٍ مِنْ هَذِهِ الصِّفَاتِ كَافِرًا، وَلَا مِنَ الْمُرْتَزِقَةِ ثَابِتِ الْأَسْمِ فِي الدِّيَّانِ<sup>(١)</sup>، وَلَا هَاشِمِيًّا؛ فَالصَّدَقَةُ مُحَرَّمَةٌ عَلَى هَؤُلَاءِ، وَفِي مَوْلَى الْهَاشِمِيِّ وَجْهَانِ<sup>(٢)</sup>.

(١) قال الرافعي: «ولا من المرتزقة ثابت الاسم في الديوان» هذا مذكور في سهم سبيل الله مسرَّة [ت].

(٢) قال الرافعي: «وفي مولى الهاشمي وجهان» قيل قولان ولكنه للغاصب أو للمالك فيه قولان قيل وجهان [ت].



## البَابُ الثَّانِي: فِي الصَّرْفِ إِلَيْهِمْ، وَفِيهِ مَسَائِلُ

الأولى: فيما يُعرفُ بِهِ هَذِهِ الصِّفَاتُ، أَمَّا الْخَفِيُّ؛ كَالْفَقْرِ، وَالْمَسْكِنَةِ، فَيَصَدَّقُ فِيهِ مُدْعِيهِ، وَيَخْلِفُ إِذَا أَتَاهُمْ اسْتِخْبَابًا، أَوْ إيجَابًا؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَأَمَّا الْجَلِيُّ؛ كَالْغَارِي وَابْنِ السَّبِيلِ، فَيُعْطِيَانِ بِقَوْلِهِمَا، فَإِنْ لَمْ يُحَقِّقَا الْمُوَعُودَ، اسْتُرِدَّ مِنْهُمَا، وَأَمَّا الْمُكَاتِبُ وَالْغَارِمُ، فَيُطَالَبَانِ بِالْبَيْتَةِ؛ لِإِمْكَانِهَا، وَالْإِفْرَازُ مَعَ حُضُورِ الْمُسْتَحِقِّ كَالْبَيْتَةِ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ، وَالْإِسْقَاضَةُ كَالْبَيْتَةِ، وَالْمُؤَلَّفُ قَلْبُهُ إِنْ قَالَ: نَبَيْتِي فِي الْإِسْلَامِ ضَعِيفَةٌ صَدَقَ (و)، وَإِنْ أَدْعَى كَوْنَهُ شَرِيفًا مُطَاعًا، طُولِبَ بِالْبَيْتَةِ؛ لِإِمْكَانِهَا.

الثَّانِيَّةُ: فِي قَدْرِ الْمُعْطَى، وَالْغَارِمُ وَالْمُكَاتِبُ يُعْطِيَانِ قَدْرَ دَيْنِهِمَا، وَالْفَقِيرُ وَالْمَسْكِينُ مَا يَبْلُغَانِ بِهِ (ح) أَذْنَى الْغِنَى، وَهُوَ (و) كِفَايَةُ سَنَةٍ، فَإِنْ كَانَ لَا يُحْسِنُ إِلَّا التَّجَارَةَ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ، أُعْطِيَ؛ لِشَيْغَلِ الْكَسْبِ، وَالْمُسَافِرُ يُعْطَى قَدْرَ مَا يَبْلُغُهُ إِلَى الْمَقْصِدِ، أَوْ إِلَى مَوْضِعِ مَالِهِ، وَالْغَارِي يُعْطَى الْفَرَسَ وَالسَّلَاحَ عَارِيَّةً، أَوْ تَمْلِيكًا، أَوْ وَقْفًا وَمَا وَقَفَهُ الْإِمَامُ بَعْدَ أَنْ اشْتَرَاهُ بِهَذَا السَّهْمِ، وَيُعْطَى مِنَ الثَّقَفَةِ مَا زَادَ بِسَبَبِ السَّفَرِ، وَهَلْ يُعْطَى أَصْلُ الثَّقَفَةِ؟ فَوَجْهَانِ، وَالْمُؤَلَّفُ قَلْبُهُ يُعْطَى مَا يَرَاهُ الْإِمَامُ، وَالْعَامِلُ يُعْطَى أَجْرَ مِثْلِهِ، وَإِنْ كَانَ ثَمَنُ الصَّدَقَةِ زَائِدًا عَلَى أَجْرِ الْمِثْلِ، رُدَّ الْفَضْلُ عَلَى الْأَصْنَافِ، وَإِنْ كَانَ نَاقِصًا، كُمِّلَ مِنْ بَقِيَّةِ الزَّكَاةِ (و)، إِلَّا إِذَا كَانَ فِي بَيْتِ الْمَالِ سَعَةٌ<sup>(١)</sup> وَرَأَى الْإِمَامُ التَّكْمِيلَ مِنْهُ، فَلَهُ أَنْ يُكْمَلَ مِنْهُ.

(فَرَعٌ): مَنْ اجْتَمَعَ فِيهِ صِفَتَانِ، هَلْ يَسْتَحِقُّ سَهْمَيْنِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، يُنْظَرُ فِي أَحَدِهِمَا إِلَى اتِّحَادِ الشَّخْصِ، وَفِي الْآخَرِ إِلَى تَعَدُّ الصِّفَةِ، وَقِيلَ: إِنْ تَجَانَسَ السَّبَبَانِ؛ كَالْفَقْرِ وَالْغَرَمِ لِعَرَضِ نَفْسِهِ، فَلَا يُجْمَعُ، وَإِنْ اخْتَلَفَ؛ كَالْغَرَمِ وَالْفَقْرِ، فَيُجْمَعُ.

(الثَّالِثَةُ): (ح م و) اسْتِيعَابُ الْأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ عِنْدَ الْقُدْرَةِ، فَإِنْ قُدِّرَ صِنْفٌ، رُدَّ نَصِيبُهُ إِلَى الْبَاقِينَ، وَلَا يَجِبُ اسْتِيعَابُ أَحَادِ الْأَصْنَافِ، بَلْ يَجُوزُ الْأَقْتِصَارُ عَلَى الثَّلَاثَةِ؛ فَإِنَّهُ أَقَلُّ الْجَمْعِ فَإِنْ أَقْتَصَرَ عَلَى اثْنَيْنِ، عُرِّمَ لِلثَّلَاثِ أَقَلُّ مَا يَتِمُّوْلُ؟ لِأَنَّ التَّسْوِيَةَ بَيْنَ أَحَادِ الصَّنَفِ غَيْرُ وَاجِبَةٍ؛ فَإِنَّهُ لَا حَظَرَ لَهُمْ؛ بِخِلَافِ التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الْأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يُعْرَمُ الثَّلَاثُ، وَإِنْ عَدِمَ فِي بَلَدٍ جَمِيعُ الْأَصْنَافِ، فَلَا بُدَّ نَقْلِ الصَّدَقَةِ، وَإِنْ قُدِّرَ الْبَعْضُ، فَيُرَدُّ عَلَى الْبَاقِينَ، أَوْ يُنْقَلُ؟ فَعَلَى وَجْهَيْنِ؛ أَظْهَرُهُمَا الرَّدُّ عَلَى الْبَاقِينَ لِعُسْرِ النُّقْلِ.

(الرَّابِعَةُ): فِي نَقْلِ الصَّدَقَاتِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ.

(١) قال الرافعي: «وإن كان ناقصاً كمل من بقية الزكاة إلا إذا كان في بيت المال سعة» ورأى الإمام التكميل فيه فله أن يكمل منه، قضية هذا اللفظ تجوز التكميل من بقية الزكاة من بيت المال إذا كان فيه سعة، ورأى الإمام أن يكمل منه، فلزوم التكميل من بقية الزكاة من غير هذه الحالة، وطرق الأصحاب متفقة على جواز التكميل من مال المصالح مطلقاً، وذكروا خلافاً من جواز التكميل من الصدقة [ت].

أَحَدَهَا: الْجَوَازُ (م)؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ.

وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِمَذْهَبِ مُعَاذٍ<sup>(٢١)</sup>.

وَالثَّالِثُ: لَا يَجُوزُ النَّقْلُ، وَلَكِنْ يَبْرَأُ ذِمَّتُهُ، إِذَا نَقَلَ.

وَقِيلَ: يَطْرُدُ هَذَا الْخِلَافُ فِي الْكَفَّارَاتِ وَالتَّدْوِيرِ وَالْوَصَايَا، وَالْأَظْهَرُ فِيهَا جَوَازُ النَّقْلِ، وَصَدَقَهُ الْفِطْرُ كَسَائِرِ الزَّكَّوَاتِ فِي مَنَعِ النَّقْلِ وَوُجُوبِ اسْتِيعَابِ الْأَصْنَافِ.

ثُمَّ النَّظَرُ إِلَى الْمَالِ وَقَتَ حَوْلَانِ الْحَوْلِ؛ فَيَقْرُقُ الصَّدَقَةَ عِنْدَهُ، وَفِي صَدَقَةِ الْفِطْرِ يُنْظَرُ إِلَى مَوْضِعِ الْمَالِكِ؛ عَلَى أَظْهَرِ الرَّجْهَيْنِ، وَأَهْلُ الْخِيَامِ، إِنْ كَانُوا مُجْتَازِينَ، فَمُسْتَحَقُّ صَدَقَتِهِمْ مِنْ هُوَ مَعَهُمْ، فَإِنْ لَمْ يَجِدُوا مُسْتَحَقًّا، فَيَنْقُلُونَ إِلَى أَقْرَبِ بَلَدٍ إِلَيْهِمْ عِنْدَ تَمَامِ الْحَوْلِ، وَإِنْ كَانُوا نَازِلِينَ فِي الْخِيَامِ، فَيَجُوزُ النَّقْلُ إِلَى مَا دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ، إِلَّا إِذَا كَانَتِ الْحِلَّةُ مُنْقَطِعَةً عَنِ الْحِلَّةِ، فَقَدْ قِيلَ: كُلُّ حِلَّةٍ كَفَرِيَّةٍ، فَلَا يَجُوزُ النَّقْلُ.

وَقِيلَ: الضَّبْطُ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ.

(الْخَامِسَةُ:) يَجُوزُ لِلْمَالِكِ تَوَلَّى الصَّرْفَ (ح م) بِنَفْسِهِ<sup>(٣)</sup>، وَلَا يَجِبُ التَّسْلِيمُ إِلَى الْإِمَامِ، وَفِي الْمَالِ الظَّاهِرِ قَوْلٌ قَدِيمٌ، أَنَّهُ يَجِبُ، وَأَمَّا الْأَفْضَلُ، فَفِيهِ قَوْلَانِ، إِلَّا إِذَا كَانَ (و) الْإِمَامُ جَائِزًا<sup>(٤)</sup>، فَالْأَوَّلَى التَّوَلَّى بِنَفْسِهِ.

ثُمَّ الْإِمَامُ، إِذَا نَصَّبَ سَاعِيًا، فَلْيَكُنْ جَامِعًا شَرَائِطَ الْوِلَايَةِ، وَمِنْ شَرَائِطِهِ أَنْ يَكُونَ فِيهَا بِأَبْوَابِ

(١) قال الرافعي: المذهب معاذ أراد ما روى الشافعي عن مطرف بن مازن عن عبد الله بن طائوس عن أبيه أن معاذ بن جبل قضى أيما رجل انتقل من مخلاف عشيرته إلى غير مخلاف عشيرته، فغشمه وصدقته إلى مخلاف عشيرته، والمراد إذا انتقل عنه وترك متاعه [ت].

والحديث أخرجه البيهقي (٩/٧) كتاب الصدقات من طريق الشافعي به.

(٢) قال الرافعي: «معاذ» هو ابن جبل بن عمر بن أوس وقيل: أنيس الأنصاري الخزرجي أبو عبد الرحمن وقيل: أبو عبد الله شهد بدرًا والعقبة، وسمع النبي ﷺ وروى عنه أنس بن مالك، وعمر بن ميمون، أبو الطفيل، توفي في طاعون «عمواس» بـالأردن سنة سبع عشرة أو ثمان عشرة [ت].

تنظر ترجمته في طبقات ابن سعد ١٢٠/٢/٣ طبقات خليفة ١٠٣ ٣٠٣ تاريخ خليفة ٩٧، ١٣٨، ١٥٥، التاريخ الكبير ٣٥٩/٧ - ٣٦٠، التاريخ الصغير ٤١/١، ٤٧، ٤٩ المعارف ٢٥٤، الجرح والتعديل ٢٤٤/٨ - ٢٤٥، مشاهير علماء الأمصار: ت (٣٢١) حلية الأولياء ٢٢٨/١ - ٢٤٤، الاستيعاب ١٠/١٠، طبقات الشيرازي ٤٥، أسد الغابة ١٩٤/٥، تهذيب الأسماء واللغات ٩٨/٢ - ١٠٠، تهذيب الكمال ١٣٣٧، دول الإسلام ١٥/١، تاريخ الإسلام ٣١٩/٢، العبر ٢٢/١، تذكرة الحفاظ ١٩/١، طبقات القراء ١٠٣/٢، تهذيب التهذيب ١٨٦/١٠ الإصابة ٢١٩/٩، طبقات الحفاظ ٦ شذرات الذهب ٢٩/١.

(٣) قال الرافعي: «ويجوز للمالك تولي الصرف بنفسه إلى آخره» منه ما سبق في الزكاة، وكان السبيل من إيراد المقصود في أحد الموضعين خاصة في الزكاة [ت].

(٤) قال الرافعي: «والأفضل ففيه قولان، إلا إذا كان الإمام جائزاً المشهور وجهان [ت].

الزُّكَاةَ وَلِيُعْلِمَ السَّاعِي فِي السَّنَةِ شَهْرًا يَأْخُذُ فِيهِ صَدَقَةُ الْأَمْوَالِ، وَلِكَيْسَمَ الصَّدَقَاتِ، وَيَكْتُتَبَ عَلَيْهَا «لِلَّهِ»، وَعَلَى نَعْمِ الْفَيْءِ «صَغَارًا» لِيَتَمَيَّزُ أَحَدُ الْمَالَيْنِ عَنِ الْآخَرِ.

(السَّادِسَةُ) صَدَقَةُ التَّطَوُّعِ غَيْرُ مُحَرَّمَةٍ عَلَى الْهَاشِمِيِّ، وَصَرَفُهَا سِرًّا وَإِلَى الْأَقَارِبِ وَالْجِيرَانِ أَفْضَلُ، وَالْإِسْتِخْبَابُ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ أَكْثَرُ، وَمَنْ أَخْتَجَ إِلَيْهِ لِنَفَقَةِ عِيَالِهِ، فَلَا يُسْتَحَبُّ لَهُ التَّصَدُّقُ، فَإِنْ فَضَّلَ عَنْ حَاجَتِهِ، وَوَجَدَ مِنْ نَفْسِهِ مِثْلَ الصَّبْرِ عَلَى الْإِضَافَةِ، اسْتَحَبَّ لَهُ (و) التَّصَدُّقُ بِالْجَمِيعِ، وَإِلَّا فَلَا يُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِجَمِيعِ مَالِهِ؛ لِأَحَادِيثٍ وَرَدَتْ فِي الْبَابِ <sup>(١)</sup> اسْتَفْصَيْنَاهَا فِي الْبَسِيطِ وَالْوَسِيطِ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

## تَمَّ رُبْعُ الْمَعَامَلَاتِ وَيَلِيهِ رُبْعُ الْمُنَاكَحَاتِ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ أَجْمَعِينَ

(١) قال الرافعي: «الأحاديث وردت في الباب في الخبر المشهور أن أفضل الصدقة جهد المقل، وتصدق الصديق بجميع ماله، فقبله رسول الله ﷺ [ت].»

الحديث أخرجه أبو داود (٥٢٦/١) كتاب الزكاة: باب الرخصة في ذلك الحديث (١٦٧٨) والترمذي (٥٧٤/٥) كتاب المناقب: باب في مناقب أبي بكر وعمر حديث (٣٦٧٥) والحاكم (٤١٤/١) وابن أبي عاصم في السنة حديث (٥٧٩) رقم (١٢٤٠) والبيهقي (٤/١٨٠ - ١٨١) كتاب الزكاة: باب ما يستدل به على أن خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى، من طريق هشام بن سعد بن زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر قال: أمرنا رسول الله ﷺ أن نتصدق فنجئت بنصف مالي فقال رسول الله ﷺ: ما أبقيت لأهلك؟ قلت: مثله قال وأتى أبو بكر بكل ما عنده فقال له رسول الله ﷺ: ما أبقيت لأهلك؟ قال: أبقيت لهم الله ورسوله قلت: لا أسألك إلى شيء أبداً.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي

قال الحافظ في «التلخيص» (٣/١١٥): وقواه البزار وضعفه هشام بن سعد وهو صدوق.

وقال أيضاً: وورد أن «خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى» وروى أن رجلاً جاء بمثل البيضة من الذهب، فقال: يا رسول الله خذها فهي صدقة، وما أملك غيرها، فلم يقبلها منه، فجمع بين الأخبار المختلفة والظاهر الحمل على التفصيل المذكور [ت].

والحديث أخرجه الدارمي (٣٩١/١) كتاب الزكاة - باب النهي عن الصدقة بجميع ما عند الرجل وأبو داود (٢/٣١٠) كتاب الزكاة - باب الرجل يخرج من ماله حديث (١٦٧٣) والحاكم (٤١٣/١) كتاب الزكاة - باب خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى والبيهقي (٤/١٥٤) وابن خزيمة (٤/٩٨) رقم (٢٤٤١) من طرق عن محمد ابن اسحاق عن عاصم بن عمر بن قتادة عن محمود بن لبيد عن جابر به وقال الحاكم - صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.



## فهرس الجزء الأول

٧٤	بعض فتاوى الإمام الغزالي	٥	إضاءة على العصر الذي عاش فيه الإمام الغزالي
٧٨	جهود الغزالي في أصول الفقه	٩	التعريف بالإمام الغزالي
٨٤	مصنفات الإمام الغزالي	٩	نسبة الإمام الغزالي
٨٩	الغزالي مجدد القرن الخامس الهجري	١٠	أصل الإمام الغزالي
٩٤	وفاة الإمام الغزالي	١٠	ولادته ونشأته
٩٦	وصف نسخ الكتاب	١١	رحلاته في طلب العلم
١٠٠	عملنا في الكتاب	١٣	طلبه العلم في نيسابور
١٠١	مقدمة الوجيز	١٤	طلبه العلم في بغداد
١٠٩	كتاب الطهارة	١٨	رحلته إلى دمشق
١٠٩	الباب الأول في المياه الطاهرة	١٩	رحلته إلى بيت المقدس ومكة
١١١	الباب الثاني في المياه النجسة	١٩	رحلته إلى مصر
١١١	الفصل الأول: في النجاسات	١٩	عودة الإمام الغزالي إلى وطنه
١١٢	الفصل الثاني: في الماء الراكد	٢١	شيوخ الإمام الغزالي
١١٤	الفصل الثالث: في الماء الجاري	٢٥	تلاميذ الإمام الغزالي
١١٥	الفصل الرابع: في إزالة النجاسة	٣٩	جهود الغزالي العلمية ومصنفاته
١١٦	فروع سبعة	٤١	الشك عند الغزالي
١١٨	الباب الثالث: في الاجتهاد	٤٤	جهود الغزالي في علم الكلام
١١٩	الباب الرابع: في الأواني	٥٤	جهود الغزالي في الفلسفة
١٢١	الباب الأول: في صفة الوضوء	٥٩	تصانيفه في الفلسفة
١٢٣	القول في سنن الوضوء	٥٩	الغزالي والباطنية
١٢٤	الباب الثاني: في الاستنجاء وفيه أربعة فصول	٦١	الغزالي والسلوك والتصوف
١٢٤	الفصل الأول: آداب قضاء الحاجة	٦٣	نقد الغزالي لغلاة الصوفية
١٢٥	الفصل الثاني: فيما يستنجى عنه	٦٥	البيسط
١٢٥	الفصل الثالث: فيما يستنجى به	٦٦	الوسيط
١٢٥	الفصل الرابع: في كيفية الاستنجاء	٦٩	الوجيز
١٢٥	الباب الثالث: في الأحداث	٧٣	خلاصة المختصر ونقاوة المعاصر
١٢٨	الباب الرابع: في الغسل		

١٨٩	كتاب الجمعة	١٣١	كتاب التيمم
١٨٩	الباب الأول: في شرائطها	١٣١	الباب الأول: فيما يُبيح التيمم
١٩٢	الباب الثاني: فيمن تلزمه الجمعة	١٣٥	الباب الثاني: في كيفية التيمم
١٩٣	الباب الثالث: في كيفية الجمعة	١٣٦	الباب الثالث: في أحكام التيمم
١٩٤	كتاب صلاة الخوف	١٣٨	باب المسح على الخفين
١٩٤	النوع الأول: ألا يكون العدو في جهة القبلة	١٤٠	كتاب الحيض
١٩٤	النوع الثاني: أن يكون العدو في وجه القبلة	١٤٠	الباب الأول: في حكم الحيض والاستحاضة
١٩٥	النوع الثالث: أن يلتحم القتال	١٤١	الباب الثاني: في المستحاضات
١٩٨	النوع الرابع: صلاة شدة الخوف	١٤٤	الباب الثالث: في التي نسيت عاداتها
٢٠٠	كتاب صلاة العيدين	١٤٦	الباب الرابع: في التلفيق
٢٠٣	كتاب صلاة الخوف	١٤٨	الباب الخامس: في النفاس
٢٠٥	كتاب صلاة الاستسقاء	١٥٠	كتاب الصلاة
٢٠٦	كتاب صلاة الجنائز	١٥٠	الباب الأول: في المواقيت
٢٠٧	القول في التكفين	١٥٦	الباب الثاني: في الأذان
٢٠٨	القول في الصلاة	١٥٩	الباب الثالث: في الاستقبال
٢١١	القول في الدفن	١٦٢	الباب الرابع: في كيفية الصلاة
٢١٢	القول في التعزية والبكاء على الميت	١٦٩	الباب الخامس: في شرائط الصلاة
٢١٢	باب تارك الصلاة	١٧٥	الباب السادس: في السجادات
٢١٣	كتاب الزكاة	١٧٥	سجدة السهو
٢١٣	النوع الأول: زكاة النعم	١٧٩	سجدة التلاوة
٢١٧	النوع الثاني: صدقة الخلطاء	١٧٩	سجدة الشكر
٢١٧	الفصل الأول: في حكم الخلطة وشرطها	١٨٠	الباب السابع: في صلاة التطوع
٢١٨	الفصل الثاني: في التراجع	١٨٠	الفصل الأول: في الرواتب
	الفصل الثالث: في اجتماع الخلطة والانفراد في	١٨٠	الفصل الثاني: في غير الرواتب
٢١٨	حول واحد	١٨٢	كتاب الصلاة بالجماعة
	الفصل الرابع: في اجتماع المختلط والمنفرد في	١٨٢	الفصل الأول: في فضلها
٢١٨	ملك واحد	١٨٢	الفصل الثاني: في صفات الأئمة
٢١٩	الفصل الخامس: في تعدد الخليط	١٨٣	الفصل الثالث: في شرائط القدوة
٢٢٨	النوع الثالث: في زكاة النقيدين	١٨٥	كتاب صلاة المسافرين
٢٢٩	النوع الرابع: زكاة التجارة	١٨٥	الباب الأول: في القصر
٢٣١	النوع الخامس: زكاة المعادن والركاز	١٨٧	الباب الثاني: في الجمع

٢٣١	النوع الثالث: ترجيل شعر الرأس واللحية	٢٣١	الفصل الأول: في المعادن
٢٦٨	بالدهن	٢٣٢	الفصل الثاني: في الركاز
٢٦٨	النوع الرابع: التنطف بالخلق	٢٣٦	كتاب الصوم
٢٦٨	النوع الخامس: الجماع	٢٣٦	النظر في سببه، وركنه، وشرطه، وسننه
	النوع السادس: مقدمات الجماع	٢٣٩	في مبيحات الإفطار، وموجباته
٢٦٩	النوع السابع: إتلاف الصيد	٢٤٢	كتاب الاعتكاف
٢٧٢	القسم الثالث: في اللواحق	٢٤٤	الفصل الأول: في أركانه
٢٧٢	الباب الأول: في موانع الحج	٢٤٥	الفصل الثاني: في حكم النذر
٢٧٣	الباب الثاني: في الدماء	٢٤٥	الفصل الثالث: في قواطع التتابع
٢٧٣	الفصل الأول: في إبدالها	٢٤٧	كتاب الحج
٢٧٤	الفصل الثاني: في مكان إراقة الدماء وزمانها	٢٤٩	القسم الأول في المقدمات
٢٧٧	كتاب البيوع	٢٤٩	الشرايط
٢٧٧	الباب الأول: في أركانه	٢٥٤	المواقيت
٢٨٠	الباب الثاني: في الفساد بجهة الربا	٢٥٦	القسم الثاني: في المقاصد
٢٨٣	الباب الثالث: في الفساد من جهة النهي	٢٥٦	الباب الأول: في وجوه أداء النسكين
٢٩٥	ما يدل على فساد العقد	٢٥٨	الباب الثاني: في أعمال الحج
	الباب الرابع: في الفساد من جهة تفريق	٢٥٨	الفصل الأول: في الإحرام
٢٩٩	الصفقة	٢٥٨	الفصل الثاني: في سنن الإحرام
٣١٥	النظر الخامس: في مداينة العييد والتحالف	٢٥٩	الفصل الثالث: في سنن دخول مكة
٣١٥	الباب الأول: في معاملة العييد	٢٦٠	الفصل الرابع: في الطواف
٣١٦	الباب الثاني: في التحالف	٢٦٢	الفصل الخامس: في السعي
٣٢٠	كتاب السلم والقرض	٢٦٢	الفصل السادس: في الوقوف بعرفة
٣٢٠	الباب الأول: في شرائطه	٢٦٣	الفصل السابع: في أسباب التحلل
٣٢٤	الباب الثاني: في أداء المسلم فيه والقرض	٢٦٣	الفصل الثامن: في المبيت
٣٢٦	كتاب الرهن	٢٦٤	الفصل التاسع: في الرمي
٣٢٦	الباب الأول: في أركانه	٢٦٥	الفصل العاشر: في طواف الوداع
٣٣٠	الباب الثاني: في القبض والطوارئ قبله	٢٦٥	الفصل الحادي عشر: في حكم الصبي
٣٣١	الباب الثالث: في حكم المرهون بعد القبض	٢٦٦	الباب الثالث: في محظورات الحج والعمرة
٣٣٥	الباب الرابع: في النزاع بين المتعاقدين	٢٦٦	النوع الأول: اللبس
٣٣٧	كتاب التفليس	٢٦٧	النوع الثاني: التطيب
٣٤٤	كتاب الحنجر		

٤٠٠	كتاب المساقاة	٣٤٦	كتاب الصلح
٤٠٠	الباب الأول: في أركانها	٣٤٦	الفصل الأول: في أركانه
٤٠٣	الباب الثاني: في أحكامها		الفصل الثاني: في التزامه على الحقوق في
٤٠٥	كتاب الإجارة	٣٤٧	الطرق
٤٠٥	الباب الأول: في أركان صحتها	٣٤٨	الفصل الثالث: في التنازع
٤٠٩	الباب الثاني: في حكم الإجارة الصحيحة	٣٥٠	كتاب الحوالة
٤١٣	الباب الثالث: في الطوارئ الموجبة للفسخ	٣٥٣	كتاب الضمان
٤١٥	كتاب الجمالة	٣٥٣	الباب الأول: في أركانه
٤١٧	كتاب إحياء الموات	٣٥٥	الباب الثاني: في حكم الضمان الصحيح
٤٢٤	كتاب الوقف	٣٥٧	كتاب الشركة
٤٢٤	الباب الأول: في أركانه ومُصَحِّحاته	٣٦٠	كتاب الوكالة
٤٢٧	الباب الثاني: في حكم الوقف الصحيح	٣٦٠	الباب الأول: في أركانها
٤٢٩	كتاب الهبة	٣٦٢	الباب الثاني: في حكم الوكالة
٤٣١	كتاب اللقطة	٣٦٥	الباب الثالث: في النزاع
٤٣١	الباب الأول: في أركانها	٣٦٧	كتاب الإقرار
٤٣٤	الباب الثاني: في أحكام اللقطة	٣٦٧	الباب الأول: في أركانه
٤٣٦	كتاب اللقيط	٣٦٩	الباب الثاني: في الأقاير المُجْمَلَة
٤٣٦	الباب الأول: في الالتقاط وحكمه	٣٧٢	الباب الثالث: في تعقيب الإقرار بما يرفعه
٤٣٧	الباب الثاني: في أحكام اللقيط	٣٧٣	الباب الرابع: في الإقرار بالنسب
٤٤٤	كتاب الوصايا	٣٧٦	كتاب العارية
٤٤٤	الباب الأول: في أركانها	٣٧٩	كتاب الغصب
٤٥٣	الباب الثاني: في أحكام الوصية الصحيحة	٣٧٩	الباب الأول: في الضمان
٤٦٠	الباب الثالث: في الرجوع عن الوصية	٣٨٢	الباب الثاني: في الطوارئ
٤٦١	الباب الرابع: في الوصاية	٣٨٧	كتاب الشفعة
٤٦٣	كتاب الوديعة	٣٨٧	الباب الأول: في أركان الاستحقاق
٤٦٧	كتاب قَسَمِ الفَيء والغنائم	٣٨٩	الباب الثاني: في كيفية الأخذ
٤٦٧	الباب الأول: في الفَيء	٣٩٢	الباب الثالث: فيما يسقط به حق الشفعة
٤٦٨	الباب الثاني: في قسمة الغنائم	٣٩٤	كتاب القراض
٤٧١	كتاب قَسَمِ الصدقات	٣٩٤	الباب الأول: في أركان صحته
٤٧١	الباب الأول: في بيان الأصناف الثمانية	٣٩٦	الباب الثاني: في حكم القراض الصحيح
٤٧٣	الباب الثاني: في الصَّرْف إليهم	٣٩٨	الباب الثالث: في التفاسخ والتنازع
٤٧٧	فهرس الموضوعات		



# الوجيز

## في فقه الإمام الشافعي

لِلْعَلَّامَةِ الْفَقِيهِ الْمُجْتَهِ أَبِي حَامِدٍ مُحَمَّدِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ مُحَمَّدٍ الْغَزَالِيِّ  
وُلِدَ سَنَةَ ٤٥٠ هـ وَتَوُفِّيَ سَنَةَ ٥٠٥ هـ  
رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى

تَحْقِيقُ

عَلِي بَيْعُوضٍ      حَاضِرُ جَدِّ الْمُجْمُودِ

لِلْجُزْءِ الثَّانِي



جميع حقوق الطبع والصف والاخراج  
محفوظة لـ :

شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم  
للطباعة والنشر والتوزيع  
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م

شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع

هاتف: ٨٣٤٩٧٣/٤ - ص.ب. ٣٨٧٤  
فاكس: ٦٠٣٠١٣ كود بيروت ٠٠٩٦١١ -



# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كِتَابُ النِّكَاحِ (١)

وَالنَّظَرُ فِي خَمْسَةِ أَقْسَامٍ:

(الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: فِي الْمُقَدِّمَاتِ)، وَهِيَ خَمْسٌ: (الْأُولَى) خَصَائِصُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ

(١) النِّكَاحُ فِي اللُّغَةِ: الضَّمُّ والتَّدَاخُلُ، وَمِنْهُ نَكَحْتُ الْبَرَّ فِي الْأَرْضِ، إِذَا حَرَّثْتُهَا وَبَذَرْتُهَا فِيهَا، وَنَكَحَ الْمَطَرُ الْأَرْضَ إِذَا خَالَطَ ثَرَاهَا، وَنَكَحَتِ الْحَصَى أَخْفَاقَ الْإِبِلِ إِذَا دَخَلَتْ فِيهَا، وَيَكُونُ التَّدَاخُلُ حَسِيًّا، كَمَا ذَكَرَ، وَمَعْنَوِيًّا كَنَكَحِ النَّعَاسِ الْعَيْنَ.

وَيُطْلَقُ فِي اللُّغَةِ عَلَى الْوِطْءِ حَقِيقَةً، وَعَلَى الْعَقْدِ مَجَازًا. قَالَ الْمَطْرِزِيُّ وَالْأَزْهَرِيُّ هُوَ الْوِطْءُ حَقِيقَةً، وَمِنْهُ قَوْلُ الْفَرَزْدَقِ: [بَحْرُ السِّیْطِ]

ذَا سَقَى اللَّهُ قَوْمًا صَوْبَ غَادِيَةٍ فَلَا سَقَى اللَّهُ أَرْضَ الْكُوفَةِ الْمَطَرَا  
التَّارِكِينَ عَلَى طَهْرِ نِسَاءٍ مُمُو وَالنَّائِكِينَ بِشَطْطِي دَجَلَةَ الْبَقَرَا  
وهو مجاز في العقد؛ لأن العقد فيه ضم، والنكاح هو الضم حقيقة.

قال الشاعر: [الطويل]

صَمَنْتُ إِلَى صَدْرِي مُعْطَرٌ صَدْرَهَا كَمَا نَكَحْتُ أُمَّ الْغُلَامِ حَبِيهَا  
أي: كما ضمت، أو لأنه سببه، فجازت الاستعارة لذلك.

وقيل: إنه حقيقة في العقد، مجاز في الوطء.

وقيل: هو مشترك بين العقد والوطء اشتراكاً لفظياً، ويتعين المقصود بالقرائن، فإذا قالوا: نكح فلان بنت فلان أو أخته، أرادوا تزوجها، وعقد عليها، وإذا قالوا: نكح امرأته أو زوجته لم يريدوا إلا الوطء؛ لأن بذكر المرأة أو الزوجة يستغنى عن العقد ومن هنا نشأ الاختلاف بين الفقهاء، هل النكاح حقيقة في الوطء والعقد أو هو حقيقة في أحدهما، مجاز في الآخر؟ فذهب جماعة إلى القول بأن لفظ النكاح مشترك بين الوطء والعقد، فيكون حقيقة فيهما.

ودليلهم على هذا أنه شاع الاستعمال في الوطء تارة، وفي العقد تارة أخرى بدون قرينة، والأصل في كل ما استعمل في شيء أن يكون حقيقة فيه، إما بالوضع الأصلي، أو بعرف الاستعمال، فالقول بالمجازية فيهما، أو في أحدهما خلاف الأصل.

وقد قال بعض الحنابلة: الأشبه بأصلنا أن النكاح حقيقة في الوطء والعقد جميعاً، لقولنا بتحريم موطوءة الأب من غير تزويج، لدخولها في قوله تعالى: «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ».

وذهب الشافعية والمالكية، وجمهور الفقهاء إلى القول بأن النكاح حقيقة في العقد، مجاز في الوطء.

وذهب الحنفية إلى العكس

والقول بأن النكاح حقيقة في أحدهما، مجاز في الآخر أولى من الذهاب إلى الاشتراك اللفظي، وذلك لما هو مقرر في كتب الأصول، من أنه إذا دار لفظ بين الإشتراك والمجاز، فالمجاز أولى، لأنه أبلغ وأغلب.

والمشترك يخل بالأفهام عند خفاء القرينة عند من لا يجيز حملهُ على معانيه، بخلاف المجاز، فإنه عند خفاء القرينة يحمل على الحقيقة، فكونه حقيقة في أحدهما، مجازاً في الآخر أولى.

ثم الظاهر مذهب الجمهور القائل بأن النكاح حقيقة في العقد، مجاز في الوطء، وذلك أولاً: لكثرة استعمال لفظ النكاح بإزاء العقد في الكتاب والسنة، حتى قيل: أنه لم يرد في القرآن إلا للعقد، ولا يرد قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا، فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ لأن شرط الوطء في التحليل إنما ثبت بالسنة وذلك للحديث المتفق عليه في قصة امرأة رفاعة لما بت طلاقها، وتزوجها عبدالرحمن ابن الزبير، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا حتى تذوقي عُسَيْلَتَهُ، ويذوق عُسَيْلَتِكَ، فيكون معنى قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ﴾ حتى تتزوج، ويعقد عليها، وقد بينت السنة أنه لا بد مع العقد من ذوق العُسَيْلَةِ.

وثانياً: أنه يصح نفي النكاح عن الوطء، فيقال: هذا الوطء ليس نكاحاً، ولو كان النكاح حقيقة في الوطء، لما صح نفيه عنه.

وتظهر ثمرة الخلاف بين الحنفية والجمهور في حرمة موطوء الأب من الزنا، فلما كان النكاح عند الحنفية حقيقة في الوطء الشامل للوطء الحلال والحرام، قالوا بِحُرْمَةِ موطوء الأب من الزنا، ولما كان عند الجمهور حقيقة في العقد قالوا: لا تحرم موطوء الأب من الزنا. وعرفه الشافعية بقولهم: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ الإنكاح والتزويج، وما اشتق منهما - فقولهم: «عقد» جنس في التعريف، وقولهم: «يتضمن إباحة وطء» خرج به ما لا يتضمن إباحة الوطء كالإجارة وغيرها. وقولهم: «بلفظ الإنكاح والتزويج» خرج به ما لم يكن بهذا اللفظ كالهبة والتملك.

وعرفه العلامة الدردير رحمه الله في «أقرب المسالك» حيث قال: هو عقد لحل تمتع بأثنى غير محرم ومجوسية وأمة كتابية بصيغة.

فالعقد مصدر عقد، أي: تمسك وتوثق، والمراد به هنا ارتباط أحد الكلامين بالآخر، أي ارتباط كلام الزوج بكلام وَلِيِّ الزوجة، على وجه يسمى باعتباره عقداً شرعياً يستعقب أحكامه. وقوله «عقد» جنس في التعريف يشمل النكاح وغيره من العقود.

وقوله «لحل تمتع» الخ.. علة باعثة على العقد، وهو فصل مخرج لكل عقد ليس لذلك، ومنه شراء الأمة للتلذذ بها؛ إذ ليس الأصل فيه حل التمتع بخصوصه، بل الانتفاع العام وملك الرقبة.

وخرج بقوله «غير محرم ومجوسية وأمة كتابية» المحرم بنسب أو رضاع أو صهر، والمجوسيات والإيماء الكتابيات، فلا يصح العقد على واحدة منهن، ولا يقال: إن هذا التعريف غير مانع؛ لأنه يدخل فيه المُلَاعَنَةُ والمَبْتُوتَةُ والمعتدة من الغير المحرمة بحج أو عمرة؛ لأنه قصد بما ذكره إخراج من قام به مانع أصلي، وأما الملاعة، وما عطف عليها فمانعهن عرضي طارئ بعد الحل بخلاف المحرم والمجوسية والأمة الكتابية، فإن مانعهن ذاتي لا عرضي وقوله: «بصيغة» متعلق بعقد، وهو من تمام التعريف؛ لأن الصيغة أحد أركان النكاح وقد عرفه الكمال بن الهمام من الحنفية بقوله: عقد وضع لتملك المتعة بالأثنى قصداً فقوله: «عقد» جنس في التعريف يشمل سائر العقود.

وقوله: «ومنع لتملك المتعة بالأثنى» يخرج به العقد على المنافع كالإجارة، وعلى الذوات كالبيع والهبة، والمراد: وضع الشارع لا وضع المتعاقدين.

وقوله: «قصداً» يحتز به عن عقد تملك به المتعة ضمناً كما في البيع والهبة، لأن المقصود فيهما ملك الرقبة، ويدخل ملك المتعة فيهما ضمناً إذا لم يوجد ما يمنعه.

وعرفة الحنفية بأنه: عقد يفيد ملك المتعة قَصْدًا

وعرفه الحنابلة بأنه: عَقْدُ التزويج، فهو حقيقة من العقد، مجاز في الوَطءِ على الصحيح.

ينظر الصحاح ٤١٣/١، لسان العرب ٦٢٥/٢، المصباح المنير ٩٦٥/٢، القاموس المحيط ٢٦٣/١، معجم مقاييس اللغة ٤٧٥/٥، المطلع ٣١٨.

وينظر تبیین الحقائق ٩٤/٢، بدائع الصنائع ١٣٢٤/٣ منح الجليل ٢٣/٢، الفواكه الدواني ٢١/٢، الكافي ٥١٩/٢، الانصاف ٢٤/٨، المغنى ٣/٧.

والدليل على مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع أمّا الكتابُ: فقول الله سبحانه وتعالى: ﴿فَأَنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ ووجه الدلالة فيهما أن الله تعالى أمر فيهما بالنكاح، فدل ذلك على مشروعيته؛ إذ لو لم يكن مشروعاً لما أمر به الله.

وأما السُّنةُ: فقولهُ صلى الله عليه وسلم: «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مِنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةُ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغْضُ لِلْبَصْرِ وَأَخْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَلْيُصُمْ فَإِنَّ الصَّوْمَ لَهُ وَجَاءٌ» وهو سُنةٌ من سنن الرسول صلى الله عليه وسلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «النَّكَاحُ سُنتِي فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي».

بل هو سُنةٌ من سنن الأنبياء السابقين قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً﴾ وقد كان الأنبياء عليهم الصلاة والسلام أعظم قدرة للخلق في الزواج، كما في غيره من الأفعال المحمودة، فأكدوا على الزَّوَاجِ وأوصَوْا بِهِ، ولم يذكر المؤرخون أن أحداً من الأنبياء عاش بلا زَوْاجٍ سوى يحيى وعيسى عليهما وعلى نبينا أفضل السلام.

وقَدْ قِيلَ إن السبب في عدم زواج عيسى عليه السلام فساد نساء بنى إسرائيل في زمنه، فلم يجد فيهن امرأةً صالحةً تَلِيقُ لِعِشْرَتِهِ لأنه بعث في زمن انحطاط بني إسرائيل.

حِكْمَةُ مَشْرُوعِيَّتِهِ: شرع الله سبحانه وتعالى النِّكَاحَ لحكم كثيرة، ومصالح جمّة، ومنافع عديدة، من ذلك أن إرادة الله اقتضت أن يكون النوع الإنساني خليفته في الأرض لإصلاحها، وإقامة، الشرائع فيها، وهذه الأغراض التي أحبها الله، وأحب أن تكون لا يمكن أن تتحقق إلّا إذا بُنِيَتْ عَلَى أُسُسٍ مَتِينَةٍ، ودعائم قوية ثابتة، ألا وهي النكاح، فإنَّ النسل يمكن أن يوجد يمجّزّد اجتماع الرجل بالمرأة بأي طريقة كانت، ولكن مثل هذا النسل لا يمكن أن يكون صالحاً لإصلاح الأرض، وعمارتها، فإنَّ السُّلَّ الصالح لا يوجد إلّا بالنكاح.

أضف إلى ذلك أن النكاح يكسب الرجل أولاداً إذا قام بتعليمهم، وتربيتهم كانوا له قرة عين في حياته، وذكرًا حَسَنًا بعد وفاته، فالأولاد هم مُتَعَةُ النَّفْسِ وَزِينَةُ الْحَيَاةِ قال الله تعالى في كتابه العزيز: ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾ فإذا مات الرجل، فقد خلف من بعده من يحمل اسمه، ويدعو له بخير، ولذلك جاء في الخبر: «إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ وَذَكَرَ مِنْهَا الْوَلَدُ الصَّالِحُ؛ ثُمَّ إِنْ النِّكَاحُ هُوَ الْوَسِيلَةُ الَّتِي تَجْمَعُ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ، فيكون ذلك سبباً لاستكمال النقص الذي يوجد عند المرأة، إذ مِنْ الْمَعْرُوفِ أَنَّ الْمَرْأَةَ ضَعِيفَةٌ لَا يُمْكِنُ أَنْ تَحْمِلَ مَا يَحْتَمِلُهُ الرَّجُلُ مِنَ الْأَعْمَالِ الشَّاقَةِ، فهي في حاجةٍ إلى رجلٍ يعينها على كسب عيشها، ويعمل على صيانتها من التهلكة والابتذال، كما أَنَّ الرَّجُلَ في حاجةٍ إلى امرأةٍ تعمل على صيانة ماله، وتدير أمور منزله، وتفرج عنه متاعب الحياة، ولا يكون ذلك إلّا من امرأة

وَقَدْ خُصَّ مِنَ الْوَاجِبَاتِ بِالضُّحَى، وَالْأَضْحَى (و)، وَالْوَتْرِ (ح)، وَالتَّهَجُّدِ (و)، وَالسَّوَاكِ (ح)، وَتَخْيِيرِ نِسَائِهِ (و) بَيْنَ اخْتِيَارِ زِينَةِ الدُّنْيَا أَوْ اخْتِيَارِهِ، وَمِنْ اخْتَارَتْهُ، هَلْ يَحْرُمُ طَلَاقُهَا؟ فِيهِ خِلَافٌ (و).

(وَأَمَّا الْمُحَرَّمَاتُ)، فَقَدْ حُرِّمَ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ، وَالصَّدَقَةُ، وَأَكْلُ الثَّوْمِ؛ عَلَى وَجْهِ، وَالْأَكْلُ مُتَكَيِّفٌ عَلَى وَجْهِ، وَإِمْسَاكُ مَنْ كَرِهَتْ نِكَاحَهُ، وَنِكَاحُ الْحُرَّةِ الْكِتَابِيَّةِ وَالْأَمَةِ؛ عَلَى وَجْهِ.

(أَمَّا التَّخْفِيفَاتُ)، فَقَدْ أُجِلَّ لَهُ الْوِصَالُ، وَصَفِيَّةُ الْمَغْنَمِ، وَالْإِسْتِنْدَادُ بِالْخُمْسِ، وَدُخُولُ مَكَّةَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ، وَجَعْلُ مِيرَاثِهِ صَدَقَةً، وَالزِّيَادَةُ عَلَى أَرْبَعِ نِسْوَةٍ، وَفِي الزِّيَادَةِ عَلَى التَّسْعِ خِلَافٌ، وَكَذَا فِي انْحِصَارِ طَلَاقِهِ فِي الثَّلَاثِ، وَيَنْعَقِدُ نِكَاحُهُ بِلَفْظِ الْهَبَةِ، وَبِغَيْرِ مَهْرٍ، وَإِذَا وَقَعَ بَصَرُهُ عَلَى أَمْرَأَةٍ، فَرَغَبَ فِيهَا، وَجَبَ عَلَى الزَّوْجِ طَلَاقُهَا لِنِكَاحِهَا، وَفِي انْعِقَادِ نِكَاحِهِ بِغَيْرِ وَلِيِّ وَشُهُودٍ، وَفِي الْإِحْرَامِ خِلَافٌ (و)، وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْقَسَمُ فِي زَوْجَاتِهِ<sup>(١)</sup>، وَنِسَاؤُهُ بَعْدَ وفاته مُحَرَّمَاتٌ عَلَى غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُنَّ أُمَّهَاتُ الْمُؤْمِنِينَ، وَمُطْلَقَتُهُ الْمَدْخُولُ بِهَا مُحَرَّمَةٌ عَلَى غَيْرِهِ، وَغَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا مُحَلَّلَةٌ.

(الثَّانِيَةُ): يُسْتَحَبُّ النِّكَاحُ لِمَنْ تَأَقَّتْ نَفْسُهُ إِلَيْهَا، وَمَنْ لَأَ، فَالْعِبَادَةُ لَهُ أَوْلَى (ح)، وَأَحَبُّ الْمُنْكَوْحَاتِ الْبِكْرُ الْوَلُودُ النَّسِيبَةُ الَّتِي لَيْسَتْ لَهُ قَرَابَةٌ قَرِيبَةً الْمَنْظُورُ (و) إِلَيْهَا قَبْلَ النِّكَاحِ؛ فَإِنَّهُ أُخْرَى أَنْ يُؤَدَّمَ بَيْنَهُمَا.

(الثَّالِثَةُ) النَّظَرُ إِلَيْهَا، إِذَا تَحَقَّقَتِ الرَّغْبَةُ فِي نِكَاحِهَا، وَنَحْنُ نَتَعَرَّضُ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ لِأَحْكَامِ النَّظَرِ جُمْلَةً، وَلَا يَنْظُرُ (ح م و) إِلَّا إِلَى وَجْهِهَا، وَلَا يَخْتَاجُ إِلَى إِذْنِهَا (م)، وَلَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ النَّظَرُ إِلَى شَيْءٍ مِنْ بَدَنِ الْمَرْأَةِ إِلَّا إِذَا كَانَ النَّاطِرُ صَبِيًّا، أَوْ مَجْنُونًا، أَوْ مَمْلُوكًا (ح و) لَهَا، أَوْ كَانَتْ صَبِيَّةً (و)، أَوْ رَقِيقَةً (و)، أَوْ مُحَرَّمًا، فَلْيَنْظُرْ إِلَى الْوَجْهِ وَالْيَدَيْنِ فَقَطْ، وَالْعَوْرَةُ مِنَ الرَّجُلِ مَا بَيْنَ سُرَّتَيْهِ وَرُكْبَتَيْهِ فَقَطْ<sup>(٢)</sup> (و)، وَيُبَاحُ نَظَرُ الرَّجُلِ إِلَى الرَّجُلِ، وَالْمَرْأَةِ إِلَى الْمَرْأَةِ، وَالْمَرْأَةُ إِلَى الرَّجُلِ عِنْدَ الْأَمَنِ

= تربطه بها صلة النكاح القوية التي سماها الله تعالى في كتابه العزيز ميثاقاً غليظاً حيث قال: «وَأَخَذَنَ مِنْكُمْ مِيثَاقاً غَلِيظاً».

وزيادة على ذلك فَإِنَّ النِّكَاحَ وسيلة إلى ارتباط الأسر، واتِّحَادِهَا، وإزالة ما بينها من أسباب العداوة والبغضاء، فكم من أسرتين كانت العداوة قائمة بينهما، ثُمَّ بفضل الزواج انقلبت تلك العداوة إلى محبة، فالنِّكَاحُ ليس صلة بين الزوجين فحسب، بل هو صلة من الزوجين إلى أسرتهما ومعارفهما، فيكون ذلك حلقة واسعة واتِّحاد الأمة، ولذلك نجد الله تعالى يمتن على عباده بالزواج، فيقول: «وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً».

(١) قال الرافي: «ولم يجب عليه القسم في زوجاته» هذا وجه، والأظهر عند أكثرهم أنه كان واجباً. [ت]

(٢) قال الرافي: «إلا إذا كان الناظر صبيًّا أو مجنوناً أو مملوكاً لها، أو كانت رقيقة أو صبية أو محرماً فينظر إلى الوجه واليدين فقط» الحكم بأنه لا ينظر في هذه الصورة إلا إلى الوجه واليدين خلاف ظاهر المذهب =

مِنَ الْفِتْنَةِ إِلَّا مَا بَيْنَ الشَّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ، وَالْعُضْوُ الْمُبَانُ كَالْمُتَّصِلِ بِهِ، وَالنِّكَاحُ وَالْمِلْكُ يُبَيِّحَانِ النَّظَرَ إِلَى السَّوَاءَتَيْنِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ مَعَ كَرَاهَتِهِ، وَالْمَسُّ كَالنَّظَرِ، وَهُمَا مُبَاحَانِ لِحَاجَةِ الْمُعَالَجَةِ، وَلَكِنَّ النَّظَرَ إِلَى السَّوَةِ لِحَاجَةِ مُؤَكَّدَةٍ، وَيُبَاحُ النَّظَرُ إِلَى وَجْهِ الْمَرْأَةِ؛ لِتَحْمِلِ الشَّهَادَةَ، وَإِلَى الْفَرْجِ لِتَحْمِلِ (و) شَهَادَةَ الزَّانَا<sup>(١)</sup>.

(الرَّابِعَةُ): الْخُطْبَةُ مُسْتَحَبَّةٌ<sup>(٢)</sup>، وَالتَّضْرِيحُ بِخُطْبَةِ الْمُعْتَدَّةِ حَرَامٌ، وَالتَّغْرِیضُ جَائِزٌ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ، وَحَرَامٌ فِي عِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ، وَفِي عِدَّةِ الْبَائِنِ وَجْهَانِ<sup>(٣)</sup>، وَيَحْرُمُ الْخُطْبَةُ عَلَى خُطْبَةِ الْغَيْرِ بَعْدَ الْإِجَابَةِ، وَالشُّكُوتُ كَالْإِجَابَةِ؛ عَلَى قَوْلٍ، وَيَجُوزُ الصَّدْقُ فِي ذِكْرِ مَسَاوِي الْخَاطِبِ؛ لِيُخَذَرَ.

(الْخَامِسَةُ): يُسْتَحَبُّ الْخُطْبَةُ عِنْدَ الْخُطْبَةِ، وَعِنْدَ الْعَقْدِ، وَحَسَنٌ أَنْ يَقُولَ الْوَلِيُّ: الْحَمْدُ لِلَّهِ، وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ، زَوْجْتُ، وَيَقُولُ الزَّوْجُ مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَقْبَلُ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا التَّفْرِيقَ بَيْنَ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ لَا يَضُرُّ.

(الْقِسْمُ الثَّانِي فِي الْأَرْكَانِ)، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ: (الْأَوَّلُ الصَّيْغَةُ)، وَهِيَ الْإِنْكَاحُ وَالتَّزْوِيجُ، وَلَا يَقُومُ (ح م و) غَيْرُهُمَا مَقَامَهُمَا إِلَّا تَرَجَمَتْهُمَا (و)، بِكُلِّ لِسَانٍ فِي حَقِّ الْقَادِرِ وَالْعَاجِزِ جَمِيعًا، وَلَا يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِالْكِنَايَةِ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَ لَا يَعْلَمُ النِّيَّةَ، وَلَا يَتَّبِعُ؛ عَلَى وَجْهِ؛ لِأَنَّ الْمُخَاطَبَ لَا يَعْلَمُ<sup>(٤)</sup>، وَيَصِحُّ الطَّلَاقُ وَالْإِبْرَاءُ وَالْفَسْخُ وَمَا يَسْتَقِلُّ بِهِ، وَهَلْ يَكْفِي أَنْ يَقُولَ الزَّوْجُ: قَبِلْتُ، أَوْ لَا بُدَّ أَنْ يَقُولَ: قَبِلْتُ نِكَاحَهَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ<sup>(٥)</sup>، وَالنَّصُّ أَنَّهُ يَنْعَقِدُ بِالِاسْتِجَابِ وَالْإِجَابِ وَالْخُلْعِ وَالطَّلْعِ عَنِ دَمِ الْعَمْدِ وَالْكِتَابَةِ أَوَّلَى بِالْإِنْعِقَادِ، وَفِي التَّبَعِ قَوْلَانِ. وَقِيلَ بِطَرْدِ الْقَوْلَيْنِ فِي الْجَمِيعِ، وَهُوَ الْقِيَاسُ<sup>(٦)</sup>.

وَلَا يَقْبَلُ النِّكَاحُ التَّغْلِيقَ، فَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ وَلَدِي أُتْنَى، فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا، لَمْ يَصَحَّ (و)<sup>(٧)</sup>، وَإِنْ كَانَتْ أُتْنَى، وَلَوْ قَالَ زَوَّجْتُكَ أُبْنَتِي، عَلَى أَنَّ تَزْوِجِي أُبْنَتِكَ، وَيَضَعُ كُلُّ وَاحِدٍ صَدَاقَ الْأُخْرَى، لَمْ

- 
- = أما في الممسوح ومملوك المرأة فإذا جوزنا النظر كان كالنظر إلى المحارم، وأما [في] الصبية، فمن جوز النظر عممه في جميع أعضائها سوى الفرج، وأما في المحرم فلا خلاف في جواز النظر إلى ما يبدو عند المهنة، والأصح فيما سواه الجواز أيضاً، إلا فيما بين السرة والركبة، وللريقة كالمحرم. [ت]
- (١) قال الرافعي: «ويباح النظر إلى وجه المرأة لتحمل الشهادة، وإلى الفرج لتحمل شهادة الزنا» معاذ في الشهادات مع زيادات. [ت]
- (٢) قال الرافعي: «الخطبة مستحبة» لا يكاد يوجد التعرض في كتب الأصحاب. [ت]
- (٣) قال الرافعي: «وفي عِدَّة البائنة وجهان» المشهور قولان. [ت]
- (٤) قال الرافعي: «ولا ينعقد النكاح بالكناية... إلى قوله: لأن المخاطب لا يعلم» قد سبق هذا في أول البيع. [ت]
- (٥) قال الرافعي: «وهل يكفي أن يقول الزوج: قبلت، أو لا بد أن يقول: قبلت نكاحها؟ فيه وجهان»، المشهور قولان. [ت]
- (٦) قال الرافعي: «والأصح أنه ينعقد النكاح بالاستيجاب والإيجاب... إلى قوله: وهو القياس» قد مرَّ في البيع طرف من الكلام في الإستيجاب والإيجاب في البيع والنكاح معاً. [ت]
- (٧) في أ: (ح)

يَصِحَّ (ح)؛ لَأَنَّهُ الشُّغَارُ الْمَنْهِيُّ عَنْهُ<sup>(١)</sup>؛ وَلَأَنَّهُ إِشْرَاكَ فِي الْبُضْعِ، فَإِنْ تَرَكَ جَعَلَ

(١) قال الرافعي: «لأنه الشُّغَارُ المنهِي عنه»

روى الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «نهى عن الشُّغَارِ». والشُّغَارُ أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته، وليس بينهما صداق وأخرجه البخاري عن عبدالله بن يوسف، ومسلم عن يحيى بن يحيى عن مالك. [ت]

النهى عن نكاح الشغار ورد عن ابن عمر وأبي هريرة وأنس وجابر ومعاوية وعمران بن حصين وأبي بن كعب وعبدالله بن عمرو بن العاص وسمرة ووائل بن حجر وابن عباس.

أما حديث ابن عمر فأخرجه مالك (٥٣٥/٢) كتاب النكاح، باب ما لا يجوز من النكاح، الحديث (٢٤). وأحمد (٦٢/٢). والبخاري (١٦٢/٩) كتاب النكاح، باب الشغار الحديث (٥١١٢). ومسلم (١٠٣٤/٢) كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار الحديث (١٤١٥/٥٧). والدارمي (١٣٦/٢) كتاب النكاح باب النهي عن الشغار. وأبو داود (٥٦٠/٢) كتاب النكاح، باب الشغار الحديث (٢٠٧٤) والترمذي (٤٣١/٣، ٤٣٢) كتاب النكاح، باب النهي عن نكاح الشغار الحديث (١١٢٤) والنسائي (١١٠/٦) كتاب النكاح، باب الشغار. وابن ماجه (١٠٦/١) كتاب النكاح، باب النهي عن الشغار، الحديث (١٨٨٣). وعبد الرزاق (١٨٤/٦) رقم (١٠٤٣٣). والشافعي في «الأم» (٧٦/٥) كتاب الشغار. وابن الجارود (٧١٩، ٧٢٠). وأبو يعلى (١٦٩/١٠) رقم (٥٧٩٥). وابن حبان (٤١٦٠ - الإحسان). وأبو نعيم في «الحلية» (٣٥١/٦). والبيهقي (٩٩/٧) كتاب النكاح، باب الشغار كلهم من طريق نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار. قال نافع والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق.

وقال الترمذي: حسن صحيح.

حديث أبي هريرة.

أخرجه أحمد (٤٣٩/٢). ومسلم (١٠٣٥/٢) كتاب النكاح باب تحريم نكاح الشغار، الحديث (١٤١٦/٦١). والنسائي (١١٢/٦) كتاب النكاح - باب تفسير الشغار. وابن ماجه (٦٠٦/١) كتاب النكاح - باب النهي عن الشغار الحديث (١٨٨٤). والبيهقي (٢٠٠/٧) كتاب النكاح - باب الشغار عنه قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشغار والشغار أن يقول الرجل زوجني ابنتك وأزوجك ابنتي أو زوجني اختك وأزوجك اختي ولفظ النسائي نهى عن الشغار قال عبيدالله: والشغار كان الرجل يزوج ابنته على أن يزوجه اخته.

وحديث أنس

أخرجه عبد الرزاق (١٨٤/٦) الحديث (١٠٤٣٤) وأحمد (١٦٥/٣) والنسائي (١١١/٦) كتاب النكاح - باب الشغار. وابن ماجه (٦٠٦/١) كتاب النكاح، باب النهي عن الشغار الحديث (١٨٨٥). والبيهقي (٢٠٠/٧) كتاب النكاح - باب الشغار. وابن حبان (١٢٦٩ - موارد) بلفظ «لا شغار في الإسلام».

حديث جابر

أخرجه مسلم (١٠٣٥/٢) كتاب النكاح - باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه - الحديث (١٤١٧/٦٢). والبيهقي (٢٠٠/٧) كتاب النكاح - باب الشغار -. وأحمد (٣٢١/٣، ٣٣٩) قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشغار.

حديث معاوية



أحمد (٩٤/٤). وأبو داود (٥٦١/٢) كتاب النكاح باب في الشغار - الحديث (٢٠٧٥). والبيهقي (٢٠٠/٧) كتاب النكاح - باب الشغار - من طريق محمد بن اسحاق ثنا عبد الرحمن بن هرمز الأعرج أن العباس بن عبد الله بن عباس أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته وانكحه عبد الرحمن ابنته وقد كان جعلاه صداقاً فكتب معاوية إلى مروان بن الحكم يأمره بالتفريق بينهما وقال في كتابه هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم.

حديث عمران بن حصين

أحمد (٤٤٣/٤)، والترمذي (٤٣١/٣) كتاب النكاح - باب النهى عن نكاح الشغار - الحديث (١١٢٣). والنسائي (١١١/٦) كتاب النكاح - باب في الشغار -. وابن حبان (١٢٧٠ - موارد) بلفظ لا جلب ولا جنب ولا شغار في الإسلام ومن انتهب نهبه فليس منا.

وقال الترمذي؛ حسن صحيح

حديث أبي بن كعب

أخرجه الطبراني في «الصغير» (١٥٨/١) من طريق يوسف بن خالد السمتي عن موسى بن عقبة عن اسحاق بن يحيى بن الوليد بن عبادة بن الصامت عن أبي بن كعب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا شغار في الإسلام قالوا: يا رسول الله وما الشغار قال: نكاح المرأة بالمرأة لا صداق بينهما. وقال الطبراني: لم يروه عن موسى بن عقبة إلا يوسف ولا يروى عن أبي بن كعب إلا بهذا الاسناد. وذكره الهيثمي في «المجمع» (٢٦٩/٤) وقال: رواه الطبراني في الصغير والأوسط وفيه يوسف بن خالد السمتي ضعيف والسند أيضاً منقطع أ.هـ.

ويوسف بن خالد السمتي كذاب

حديث عبد الله بن عمرو بن العاص

أخرجه أحمد (٢١٥/٢). من طريق ابن اسحاق حدثني عبد الرحمن بن الحارث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا شغار في الإسلام قال الهيثمي في «المجمع» (٢٦٩/٤): رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح خلا ابن اسحاق وقد صرح بالحديث.

حديث سمرة

أخرجه البزار (١٦٦/٢ - كشف) رقم (١٤٣٩) ثنا خالد بن يوسف ثنا أبي يوسف؛ يوسف بن خالد ثنا جعفر بن سعد بن سمرة ثنا خبيب بن سليمان عن أبيه سليمان بن سمرة عن سمرة بن جندب فذكر أحاديث بهذا ثم قال وبإسناده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينهى عن الشغار بين النساء. وقال الهيثمي في «المجمع» (٢٦٩/٤): رواه البزار والطبراني وإسنادهما ضعيف.

حديث وائل بن حجر

أخرجه البزار (١٦٦/٢ - كشف) رقم (١٤٤٠) من طريق سعيد بن عبد الجبار بن وائل بن حجر عن أبيه عن أمه عن وائل بن حجر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار. وقال الهيثمي في «المجمع» (٢٦٩/٤): رواه البزار وفيه سعيد بن عبد الجبار ضعفه النسائي.

حديث ابن عباس

أخرجه الطبراني كما في «المجمع» (٢٧٠/٤) عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «ليس منا من ينتهب ولا شغار في الإسلام» والشغار: أن تنكح المرأتان إحداهما بالأخرى بغير صداق

البُضْعُ صَدَاقًا، فِيهِ الصُّحَّةُ وَجَهَانٌ، وَلَا يَجُوزُ (م) تَأْقِيطُ النِّكَاحِ، وَهُوَ الْمُنْعَةُ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: الْمَحَلُّ)؛ وَهِيَ الْمَرْأَةُ الْخَلِيَّةُ عَنِ الْمَوَانِعِ؛ مِثْلُ أَنْ تَكُونَ مُنْكَوحَةً الْغَيْرِ، أَوْ مُزْتَدَّةً، أَوْ مُعْتَدَةً<sup>(١)</sup>، أَوْ مُحْوسِيَّةً، أَوْ زَنْدِيقَةً، أَوْ كِتَابِيَّةً بَعْدَ الْمَبْعَثِ، أَوْ رَقِيقَةً، (ح) وَالنَّاكِحُ قَادِرٌ عَلَى حُرَّةٍ، أَوْ مَمْلُوكَةٍ النَّكِحِ بَعْضُهَا أَوْ كُلُّهَا، أَوْ مِنَ الْمَحَارِمِ، أَوْ بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ، أَوْ تَخْتَهُ مَنْ لَا يُجْمَعُ بَيْنَهُمَا، أَوْ مُطْلَقَةً ثَلَاثًا، لَمْ يَطَّأَهَا زَوْجٌ آخَرُ، أَوْ مُلَاعِنَةً (ح)، أَوْ مُحْرَمَةً (ح) يَحِجُّ أَوْ عُمَرَةً، أَوْ ثِيْبًا صَغِيرَةً (ح)، أَوْ يَتِيمَةً (ح)، أَوْ زَوْجَةً رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ<sup>(٢)</sup>.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ): الشُّهُودُ (م)، فَلَا يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ إِلَّا بِحَضْرَةِ عَدْلَيْنِ (م) مُسْلِمَيْنِ (ح) حُرَّيْنِ بِالْغَيْنِ سَمِيعَيْنِ بَصِيرَيْنِ ذَكَرَيْنِ (ح)<sup>(٣)</sup> مَقْبُولِي الشَّهَادَةِ لِلزَّوْجَيْنِ وَعَلَيْهِمَا، لَيْسَا بِعَدُوَّيْنِ وَلَا أَبْنَيْنِ وَلَا أَبَوَيْنِ لِهَمَّا، وَيَكْفِي حُضُورُ مَسْتُورِي الْعَدَالَةِ دُونَ مَسْتُورِي الرِّقِّ فَإِنْ بَانَ كَوْنُهُ فَاسِقًا عِنْدَ الْعَقْدِ، تَبَيَّنَ الْبُطْلَانُ؛ عَلَى قَوْلٍ، وَإِنَّمَا يُتَبَيَّنُ بِحُجَّةٍ، أَوْ تَذَكَّرَ أَنَّهُ فَاسِقٌ، لَا بِاغْتِرَافِ الْمَسْتُورِ، فَإِذَا عَرَفَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ فِسْقَهُ عِنْدَ الْعَقْدِ، لَمْ يَنْعَقِدْ، فَإِنْ أَقَرَّ الزَّوْجُ بِأَنَّهُ عَرَفَ فِسْقَهُ، وَأَنْكَرَتْ، بَانَ مِنْهُ، وَوَجَبَ شَطْرُ الْمَهْرِ، إِنْ كَانَ قَبْلَ الْمَسِيسِ، وَتَوَبُّهُ الْمُغْلِبِ عِنْدَ الْعَقْدِ تُلْحِقُهُ بِالْمَسْتُورِ؛ عَلَى رَأْيٍ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْإِشْهَادُ عَلَى رِضَا الْمَرْأَةِ.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: الْعَاقِدُ)، وَهُوَ الْوَلِيُّ وَالزَّوْجُ؛ إِذْ لَا عِبَارَةَ (ح م) لَهَا فِي شِقْقِي عَقْدِ النِّكَاحِ وَكَالَةً، وَوِلَايَةً، وَاسْتِغْلَالًا، مِنْ كُفٍّ وَغَيْرِ كُفٍّ، دَيْنِيَّةً كَانَتْ أَوْ شَرِيفَةً، وَإِقْرَارُ الْبَالِغَةِ مَقْبُولٌ (و م) فِي الْجَدِيدِ إِنْ أَضَافَتْ التَّزْوِيجَ إِلَى الْوَلِيِّ وَصَدَّقَهَا<sup>(٤)</sup>، فَإِنْ لَمْ تُصَفِّ إِلَيْهِ وَكَذَّبَهَا، فَفِيهِ خِلَافٌ (و)، وَإِنْ كَانَ الْوَلِيُّ غَائِبًا، سَلَّمَتْ فِي الْحَالِ إِلَى الزَّوْجِ لِلضَّرُورَةِ، وَإِقْرَارُ الْوَلِيِّ الْمُجْبِرُ نَافِذٌ إِذَا أَقَرَّ فِي حَالِ الْقُدْرَةِ عَلَى الْإِجْبَارِ، وَيَجِبُ الْمَهْرُ بِالْوَطْءِ فِي النِّكَاحِ بِلَا وَلِيٍّ، وَلَا حَدٌّ لِلشُّبْهَةِ (و)، وَلَا يُنْقَضُ (و) قَضَاءُ الْحَنْفِيِّ بِصِحَّةِ هَذَا النِّكَاحِ.

= وقال الهيثمي: رواه الطبراني، وفيه أبو الصباح عبد الغفور وهو متروك.

(١) قال الرافعي: «المرأة الخلية عن الموانع مثل أن تكون منكوحة الغير أو معتدة إلى آخر الفصل...» هي

تراجم وسيعود إلى التفصيل. [ت]

(٢) قال الرافعي: «أو زوجة رسول الله صلى الله عليه وسلم» هذا قد مرّ القول في تحريمها. [ت]

(٣) في أ: (م).

(٤) قال الرافعي: «وإقرار البالغة مقبول إن أضافت التزويج إلى الولي وصدقها» قضية اعتبار التصديق لقبول

الإقرار والمفهوم مما أجراه الأئمة أنه يكفي ألا يكذبها، فإن كذب ففيه الخلاف. [ت]

## وَفِي بَيَانِ أَحْكَامِ الْأُولِيَاءِ بَابَانِ: (البَابُ الْأَوَّلُ: فِي الْأُولِيَاءِ، وَفِيهِ فُصُولٌ ثَمَانِيَّةٌ):

(الفَصْلُ الْأَوَّلُ: فِي أَسْبَابِ الْوِلَايَةِ)، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ:

(الْأَوَّلُ) الْأَبَوَةُ (و م)، وَفِي مَعْنَاهَا الْجُدُودَةُ، وَتُفِيدُ وِلَايَةَ الْإِجْبَارِ عَلَى الْبِكْرِ، وَإِنْ كَانَتْ بِالِغَا (ح و)، لَا عَلَى النَّيِّبِ، وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً (ح)، سَوَاءً ثَابِتٌ بِالزَّنَا (م ح و)، أَوْ بِوَطْءِ حَلَالٍ، وَلَا أَثَرَ (و) لِزَوَالِ الْجُلْدَةِ بِالسَّقَطَةِ (و)، وَلَوْ أَلْتَمَسَتْ الْبِكْرُ الْبَالِغَةَ التَّزْوِيجَ، وَجَبَتْ (و) الْإِجَابَةُ، وَإِنْ كَانَتْ مُجْبِرَةً، فَإِنْ عَصَلْ، زَوَّجَ السُّلْطَانُ، وَالْكَفُّ الَّذِي عَيَّنَتْ أُولَى مِمَّنْ عَيْنَهُ الْوَلِيُّ؛ عَلَى وَجْهِ.

(الثَّانِي: الْمُصُوبَةُ)؛ كَالْأُخُوَّةِ وَالْعُمُومَةِ، وَلَا يُفِيدُ إِلَّا تَزْوِيجَ الْبَالِغَةِ (ح) الْعَاقِلَةِ بِرِضَاهَا الصَّرِيحِ، إِنْ كَانَتْ نَيِّبًا، وَبُسْكُونِهَا إِنْ كَانَتْ بِكْرًا، عَلَى رَأْيِ (ح).  
(الثَّالِثُ: الْمُعْتَقُ)، وَهُوَ كَالْعَصَبَاتِ.

(الرَّابِعُ السُّلْطَانُ)، وَإِنَّمَا يُزَوِّجُ الْبَالِغَةَ<sup>(١)</sup> عِنْدَ عَدَمِ الْوَلِيِّ، أَوْ عَضْلِهِ، أَوْ غَيْبَتِهِ (ح)، أَوْ أَرَادَ الْوَلِيُّ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِنَفْسِهِ؛ كَأَبْنِ عَمٍّ، أَوْ مُعْتَقٍ، أَوْ قَاضٍ، وَلَيْسَ لِلْسُّلْطَانِ (ح) تَزْوِيجُ الصَّغِيرَةِ، وَلَا لِلْوَصِيِّ (م) وِلَايَةً، وَإِنْ فُوضَ إِلَيْهِ<sup>(٢)</sup> (ح).

(الفَصْلُ الثَّانِي: فِي تَرْتِيبِ الْأُولِيَاءِ، وَالْأَصْلُ الْقَرَابَةُ، ثُمَّ الْوَلَاءُ، ثُمَّ السُّلْطَنَةُ، وَمِنْ الْأَقَارِبِ الْأَبُ، ثُمَّ الْجَدُّ (م)، ثُمَّ الْأَخُّ، ثُمَّ ابْنُهُ، ثُمَّ الْعَمُّ، ثُمَّ ابْنَتُهُ؛ عَلَى تَرْتِيبِهِمْ فِي عُصْبَةِ الْمِيرَاثِ، وَالْأَخُّ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمُّ لَا يُقَدِّمُ (ز ح م) عَلَى الْأَخِّ مِنَ الْأَبِ فِي النِّكَاحِ؛ عَلَى قَوْلٍ، وَإِنْ قُدِّمَ فِي الْمِيرَاثِ وَصَلَاةُ الْجَنَائِزِ وَالْوَصِيَّةُ لِلْأَقْرَبِ<sup>(٣)</sup> وَالْأَبْنُ لَا يُزَوِّجُ (ح و) أُمُّهُ بِالْبُتُوَّةِ (ح و)، وَلَا تَمْنَعُهُ الْبُتُوَّةُ عَنِ التَّزْوِيجِ بِالْوَلَاءِ وَغَيْرِهِ، وَأَمَّا الْمُعْتَقُ إِذَا مَاتَ، فَعَصَبَاتُهُ، ثُمَّ مُعْتَقُهُ ثُمَّ عَصَبَاتُ مُعْتَقِهِ، وَتَرْتِيبُ عَصَبَاتِ الْمُعْتَقِ كَعَصَبَاتِ الْقَرَابَةِ، إِلَّا أَنَّ أَخَ الْمُعْتَقِ يُقَدِّمُ عَلَى جَدِّهِ؛ عَلَى رَأْيٍ<sup>(٤)</sup>، وَيُسَاوِيهِ؛ عَلَى رَأْيٍ، وَأَبْنُ الْأَخِّ أَيْضًا يُقَدِّمُ؛ فِي وَجْهِ، وَيُؤَخَّرُ؛ فِي وَجْهِ؛ لِإِعْدِهِ، وَأَبْنُ الْمُعْتَقِ مُقَدِّمٌ عَلَى أَبِيهِ؛ لِأَنَّهُ الْعَصْبَةُ، وَإِذَا أَعْتَقَتِ الْمَرْأَةُ، فَلَهَا الْوَلَاءُ، وَتَزْوِيجُ الْعَتِيقَةِ إِلَى وَلِيِّ السَّيِّدَةِ (و)، وَلَا

(١) قال الرافعي: «وإنما يزوج البالغة» هذا فيه غنية عن قوله من بعد، «وليس للسلطان تزويج الصغيرة عند عدم الولي أو عضله أو غيبته أو أراد الولي أن يتزوج» بيان موانع تزويج السلطان في هذا الموضع غير محتاج إليه بل هو معلوم مما ذكر في غير هذا الموضع أما قوله عند عدم الولي: فهو معلوم من ترتيب الأولياء، وأما عند العضل فلقوله في السبب الأول فإن عَصَلَ زَوْجَ السُّلْطَانِ وَأَمَّا عِنْدَ الْغِيْبَةِ وَرَغْبَةِ الْوَلِيِّ فِي نِكَاحِهَا فَهِيَ مَذْكُورَانِ فِي فَصْلَيْنِ مِنَ الْبَابِ. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا للوصي ولاية وإن فوض إليه» قد مرَّ في الوصايا. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وإن قدم في الميراث وصلاة الجنائز والوصية للأقرب» والمقصود الإشارة إلى الفرق قد سبقَت هذه الصورة على اختلاف في صلاة الجنائز والوصية للأقرب [ت].

(٤) قال الرافعي: «إلا أن أخ المعتق يقدم على جده على رأي» أي: قول [ت].

يُقْتَرَأُ إِلَى رِضَا السَّيِّدَةِ؛ عَلَى الْأَشْهَرِ، وَيَرْوُجُهَا أَبُو السَّيِّدَةِ فِي حَيَاتِهَا، وَأَبْنُهَا (و) بَعْدَ وَقَاتِهَا، وَالرَّقِيقَةُ نِصْفُهَا يَرْوُجُهَا الْمَالِكُ مَعَ الْوَلِيِّ أَوْ مَعَ الْمُعْتَقِ، أَوْ مَعَ الْقَاضِي، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجِهٍ.

(الْفَضْلُ الثَّلَاثُ فِي سَوَالِبِ الْوِلَايَةِ) وَهُوَ أَرْبَعَةٌ:

(الْأَوَّلُ: الرَّقِيقُ)؛ فَلَا وَِلَايَةَ لِرَقِيقٍ، وَلَهُ عِبَارَةٌ فِي الْقُبُولِ، وَفِي التَّرْوِيجِ بِالْوِكَالَةِ<sup>(١)</sup> (و)؛ يَأْذِنُ السَّيِّدُ وَغَيْرُ إِذْنِهِ<sup>(٢)</sup> (و).

(الثَّانِي مَا يَسْلُبُ النَّظَرَ)؛ كَالصَّبَا، وَالْجُنُونِ، وَالْعَتَمَةِ، وَالسَّفَهَةِ، وَالسُّكْرِ، وَالْمَرَضِ الشَّدِيدِ الْمُلهِي يَنْقُلُ الْوِلَايَةَ إِلَى الْأَبْعَدِ، وَالْإِغْمَاءُ يَنْقُلُهَا بَعْدَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ إِلَى السُّلْطَانِ<sup>(٣)</sup>، وَالْجُنُونُ الْمُتَقَطِّعُ يَنْقُلُ (و) إِلَى الْأَبْعَدِ<sup>(٤)</sup>، وَالْعَمَى لَا يَفْدَحُ؛ عَلَى وَجْهِ.

(الثَّلَاثُ): الْفَسْقُ (ح) يَسْلُبُ الْوِلَايَةَ؛ عَلَى أَوْجُهٍ الْقَوْلَيْنِ<sup>(٥)</sup>، وَالْكُفْرُ لَا يَسْلُبُهَا (و)، بَلْ وَلِيُّ الْكَافِرَةِ كَافِرٌ، وَإِنَّمَا يَسْلُبُهَا اخْتِلَافُ الَّذِينَ لِسُقُوطِ النَّظَرِ.

(الرَّابِعُ): الْإِحْرَامُ يَسْلُبُ (ح م) عِبَارَةُ الْعَقْدِ رَأْسًا، وَهَلْ يَمْنَعُ مِنَ الْإِنْعِقَادِ بِشَهَادَةٍ، وَمِنْ الرَّجْعَةِ، وَبَعْدَ التَّحْلِيلِ الْأَوَّلِ؟ فِيهِ خِلَافٌ<sup>(٦)</sup>، وَقِيلَ: إِنَّهُ لَا يَسْلُبُ<sup>(٧)</sup>، بَلْ يُنْقَلُ إِلَى السُّلْطَانِ؛ كَالْغَيْبَةِ (ح م) إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ؛ عَلَى وَجْهِ؛ أَوْ مَسَافَةِ الْعَدْوَى؛ عَلَى وَجْهِ؛ حَتَّى لَا يَنْعَزَلَ وَكِيلُ الْمُحْرَمِ، كَمَا لَا يَنْعَزَلُ وَكِيلُ الْغَائِبِ، وَإِنْ كَانَ الْأَظْهَرُ أَنَّ الْوَكِيلَ لَا يَتَعَاطَى فِي حَالَةِ إِحْرَامِ الْمُوَكَّلِ بَلْ بَعْدَهُ<sup>(٨)</sup>.

- (١) قال الرافعي: «وله عبارة في القبول وفي الترويج بالوكالة» وجهان المذكوران في باب الوكالة وبيننا هناك أن الأظهر عند عامة الأصحاب المنع. [ت]
- (١) قال الرافعي: وفي الترويج بالوكالة بإذن السيد ودون إذنه» قد مر في الوكالة، ذكر وجهين في توكيل العبد عن غيره في قبول النكاح بغير إذن السيد، وقد بينا حال الوجهين في الفصل الخامس. [ت]
- (٣) قال الرافعي: «وللإغماء ينقلها بعد ثلاثة أيام إلى السلطان» هذا شيء اختاره من عنده، وقال الأصحاب: إن كان مما لا يدوم غالباً فينتظر إفاقة، وإن كان يدوم يومين وأكثر فلا تنقل الولاية إلى الأبعد على أظهر الوجهين: قال في التهذيب: ينتظر إفاقة. [ت]
- (٤) قال الرافعي: «والجنون المتقطع ينقل الولاية إلى الأبعد» هذا وجه، والظاهر أنه لا يزيل الولاية بل ينتظر حتى يفيق. [ت]
- (٥) قال الرافعي: «الفسق يسلب الولاية على أضعف القولين» هكذا يذكر أكثر المتأخرين، فظاهر مذهب الشافعي أنه يسلبها. [ت]
- (٦) قال الرافعي: «وهل يمنع من الانعقاد بشهادة ومن الرجعة، وبعد التحلل الأول؟ فيه خلاف» ذكر في الحج قولين في النكاح بين التحللين وفيه كفاية. [ت]
- (٧) قال الرافعي: «الإحرام يسلب عبارة العقد رأساً إلى أن قال: وقيل إنه لا يسلب إلى آخره» النظم يشعر بترجيح الأول، والأرجح عند المعظم الثاني. [ت]
- (٨) قال الرافعي: «وإن كان الأظهر أنه لا يتعاطى في حالة إحرام الموكل، بل بعده» فيه إثبات خلاف في المسألة، ولم أجد حكاية خلاف فيه في غير هذا الكتاب. [ت]

(الفصل الرابع: في تولي طرفي العقد)، والأب يتولى (ح) طرفي العقد في مال طفله، ولا يتولى الجد (ح م) طرفي النكاح على حفيديه؛ على أحد الوجهين للتعبيد، والقاضي والمعتق وأبْن العم ليس لهم (ح م و) تولي طرفي النكاح<sup>(١)</sup>، ولا يكفيهم التوكيل، بل يزوج منهم الحاكم والإمام الأعظم يتولى الطرفين؛ على وجه، والوكيل من الجانبين لا يتولى طرفي البيع والنكاح<sup>(٢)</sup> (ح).

(الفصل الخامس: في التوكيل)، وللمجبر<sup>(٣)</sup> أن يوكل، وعليه تعيين الزوج؛ في قول<sup>(٤)</sup>، وإذا أذنت لغير المجبر من غير تعيين زوج، جاز؛ في أقوى القولين<sup>(٥)</sup>، وإذا قالت: زوّجني ممن شئت، لم يزوّج إلا من كُفّ، وإذا منعت غير المجبر من التوكيل، لم يوكل، وإن أطلقت الإذن، كان له التوكيل في أحد الوجهين<sup>(٦)</sup>، وليقل الولي للوكيل بالقبول: زوّجت من فلان، ولا يقول: زوّجت منك ويقول الوكيل قُبلت لفلان، فلو قال قُبلت لم يكف في أحد الوجهين، ولو قيل نكاحاً، ونوى موكله، لم يقع للموكل؛ بخلاف البيع.

(الفصل السادس: فيما يجب على الولي)، ويجب (و) على الأخ الإجابة، إذا طلبت النكاح، إن كان متعبداً، فإن كان له أخ آخر، لم يجب؛ في وجه، وإن عَصَلُوا، زوّج السلطان، وعلى المجبر تزويج المجنونة، إذا نأقت، ولا يجوز تزويج من الصغير، ولا تزويج الصغيرة قبل البلوغ<sup>(٧)</sup>، ويجب حفظ مال الطفل، واستنماؤه قدرأ لا يأكله الثففة، فإن تبرم الولي به، فله أن يستأجر من يعمل، وله أن يأخذ (و) أجره يقدّرهما القاضي له<sup>(٨)</sup>، ويجب عليه البيع، إذا طلب متاعه بزيادة، وكذلك الشراء إذا بيع رخيصاً، إذا لم يشتّر لنفسه، وإذا قبل النكاح لابنه، لم يصير ضامناً للمهر في الجديد، وإذا تبرّع أجنبي بحفظ مال الطفل، لم يكن للأب (و) أخذ الأجرة؛ وللاّم أجره

(١) قال الرافعي: «والقاضي وابن العم والمعتق ليس لهم تولي طرف النكاح» صورة ابن العم مذكورة في

الوكالة مع حكاية خلاف فيه حيث قال أجازة ابن سريج في تولي ابن العم طرفي النكاح. [ت]

(٢) قال الرافعي: «والوكيل من الجانبين لا يتولى طرفي البيع والنكاح» قد سبق هذا في «النكاح» مع حكاية

الخلاف فيه. [ت]

(٣) في أ: المولى المجبر.

(٤) قال الرافعي: «وعليه تعيين الزوج في قول» قيل: هو وجه. [ت]

(٥) قال الرافعي: وإذا أذنت لغير المجبر من غير تعيين زوج جاز في أقوى القولين: قيل: هما وجهان. [ت]

(٦) قال الرافعي: «فإن أطلقت الإذن كان له التوكيل في أحد الوجهين» قد ذكر في «الوكالة» حيث قال: وفي

توكيل الولي الذي لا يجبر تردد. [ت]

(٧) قال الرافعي: «ولا يجوز تزويج الصغيرة، ولا تزويج الصغير قبل البلوغ» لا حاجة إلى قوله «قبل البلوغ».

[ت]

(٨) قال الرافعي: «وله أن يأخذ أجره يقدّرهما القاضي له» هذا احتمال ذكره الإمام، والذي يوافق كلام

الأكثرين، وذكر الإمام أنه أظهر أنه إذا طلب من القاضي أن يثبت له أجره على عمله لا يجيبه إليه، إلا

إذا كان فقيراً ينقطع عن كسبه فله أن يأكل منه بالمعروف. [ت]

الإرضاع، وَإِنْ وَجَدْنَا (و) أَجْنَبِيَّةً مُتَبَوِّعَةً<sup>(١)</sup>.

(الفصل السابع: في الكفاءة) وَهِيَ مَرْعِيَّةٌ فِي خَمْسٍ خِصَالٍ (ح م و): الثَّقَاءُ (ح) مِنَ الْعُيُوبِ الَّتِي تُنَبِّئُ الْخِيَارَ، وَالْحُرِّيَّةُ وَالنَّسَبُ إِلَى شَجَرَةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَإِلَى الْعُلَمَاءِ وَالصُّلَحَاءِ الْمَشْهُورِينَ دُونَ الْخَامِلِينَ<sup>(٢)</sup>، وَالصَّلَاحُ فِي نَفْسِ التَّائِيحِ، دُونَ الْأَشْتِهَارِ، وَالتَّنَقُّي (ح) مِنَ الْحِرْفِ الدَّيْنِيَّةِ الَّتِي تَدُلُّ عَلَى خِسَّةِ النَّفْسِ، وَالْيَسَارُ (ح) لَا يُعْتَبَرُ فِي أَشْهَرِ الْوَجْهَيْنِ، وَالْجَمَالُ لَا يُعْتَبَرُ أَضْلاً، وَلَا يُجَبَّرُ فَضِيلَةً نَسَبِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِفَضِيلَةِ أُخْرَى، وَمَا وَرَاءَ ذَلِكَ فَقَدْ تَقْضِي الْعَادَةُ بِجَبْرِ نَقِيصَةٍ بِفَضِيلَةٍ<sup>(٣)</sup>؛ بِحَيْثُ يَنْتَهِي الْعَارُ، وَالْكَفَاءَةُ حَقُّهَا وَحَقُّ الْأَوْلِيَاءِ، فَإِنْ رَضُوا بِتَزْكَهَا، جَازَ (ح)، فَيَحِلُّ لِعَيْنِ الْعَلَوِيِّ نِكَاحُ الْعَلَوِيَّةِ، وَإِنْ رَضِيَ الْأَوْلِيَاءُ، فَلِلْمَرْأَةِ الْإِبَاءُ، وَإِنْ رَضِيَتِ الْمَرْأَةُ وَلَوْ وَاحِدٌ، فَلِلْبَاقِينَ فَسُخُ النَّكَاحِ (ح)؛ فِي قَوْلٍ. وَلَا يَنْعَقِدُ النَّكَاحُ أَضْلاً (ح)؛ فِي قَوْلٍ، وَلَا يَصِحُّ تَزْوِيجُ الْأَبِ الصَّغِيرَةِ مِنْ غَيْرِ كُفَاءٍ، وَفِيهِ قَوْلٌ؛ أَنَّهُ يَصِحُّ وَلَهَا الْخِيَارُ، إِذَا بَلَغَتْ [ح و]<sup>(٤)</sup>، وَيَجُوزُ أَنْ يُزَوَّجَ مِنَ الصَّغِيرِ غَيْرِ كُفَاءٍ.

(الفصل الثامن: في تَزَاحُمِ الْأَوْلِيَاءِ)، فَإِذَا اجْتَمَعَ إِخْوَةٌ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ أَنْ يَنْفَرِدَ بِالتَّزْوِيجِ مِنْ كُفَاءٍ بَرَضَاهَا، لَكِنَّ الْأَوَّلَى التَّقْوِيصُ إِلَى الْأَسَنِ وَالْأَفْضَلُ، وَإِنْ تَزَاحَمُوا، أَفْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَإِنْ بَادَرَ مَنْ لَمْ تَخْرُجْ قُرْعَتُهُ، أَنْعَقَدَ، وَإِنْ بَادَرَ اثْنَانِ، وَعَقَدَا مَعَ شَخْصَيْنِ، فَالصَّحِيحُ السَّابِقُ، وَإِنْ أُمِكنَ وَقُوعُهُمَا مَعًا، أَنْدَفَعَا، فَإِنْ سَبَقَ وَاحِدٌ، وَنَسِينَا السَّابِقَ، بَقِيَ النَّكَاحُ (و) مَوْقُوفاً أَبَدًا، وَإِنْ لَمْ يُعْرِفِ السَّابِقُ مِنْهُمَا أَضْلاً، يُفْسَخُ النَّكَاحُ؛ لِلتَّعَذُّرِ؛ فِي قَوْلٍ، وَيَتَوَقَّفُ فِي قَوْلٍ، وَالْقَاضِي يُنْشِئُ الْفُسْخَ، وَقِيلَ: لِلْمَرْأَةِ ذَلِكَ، وَقِيلَ: لِلزَّوْجَيْنِ أَيْضاً ذَلِكَ، وَعَلَيْهِمَا التَّفَقُّهُ (و) قَبْلَ الْفُسْخِ؛ لِلْحَبْسِ، وَلَا

(١) قال الرافعي: «وللأم أجرة الإرضاع، وإن وجدنا متبرعة أجنبية» المسألة معادة في «النفقات» وفيها خلاف ذكره هناك، والمذكور هناك مغني عما ذكره ها هنا. [ت]

وقال الرافعي أيضاً: «وللأم أجرة الإرضاع وإن وجدنا أجنبية متبرعة» هذا قول والأظهر خلافه، والمسألة منقولة في النفقات. [ت]

(٢) قال الرافعي: «والنسب إلى شجرة رسول الله صلى الله عليه وسلم وإلى العلماء والصلحاء المشهورين دون الخاملين». اتبع فيه الإمام حيث قال: النسب المؤثر بالإتناء إلى شجرة رسول الله صلى الله عليه وسلم، والانتفاء إلى العلماء الحكماء والانتفاء إلى أهل الصلاح والتقوى بشرط الشهرة، ولا عبرة بالانتفاء إلى عظماء الدنيا والظلمة المستولين على الرقاب وكلام أكثر الأصحاب يشعر باعتباره أيضاً، فإن عرف العجم في الكفاءة مرعى كعرف العرب. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وما وراء ذلك، فقد تقضي العادة بجبر نقيسة بفضيلة» هذا يخالف ما أطلقه الأكثرون قالوا: لا تزوج مسلمة دينه من معيب بنسب، ولا حرة فاسقة من عبد عفيف، ولا عربية فاسقة من عجمي عفيف، ولا عفيفة رقيقة من فاسق حر، وتكفي صفة النقص مانعة من الكفاءة، وما فضله الإمام، فقال: السلامة من العيوب والحرية والنسب لا يقابل بسائر فضائل الزوج، وعفة الزوج هل تجبر دناءة نسبه؟ فيه وجهان والنقص من الحرف الدينية يعارضه الصلاح، وكذا اليسار إن اعتبرناه يقابل سائر الفضائل. [ت]

(٤) سقط من أ.

مَهْر؛ لِعَدَمِ الْيَقِينِ، فَإِنْ أَدْعَى كُلُّ وَاحِدٍ عَلَيْهَا الْعِلْمَ بِالسَّبْقِ، فَعَلَيْهَا أَنْ تَخْلِفَ، فَإِنْ حَلَفَتْ، بَقِيَ  
 الدَّاعِي بَيْنَهُمَا، فَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ، ثَبَتَ النِّكَاحُ لَهُ، وَإِنْ أَقْرَتُ لِوَاحِدٍ، فَلِلثَّانِي أَنْ  
 يُخْلِفَهَا؛ عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ؛ لِأَنَّهَا لَوْ أَقْرَتُ لِلثَّانِي، لَعَرِمَتْ لَهُ (و)، وَإِنْ نَكَحَتْ، اسْتَحَقَّ الثَّانِي  
 بِالْيَمِينِ الْمَزْدُودَةِ الْعُزْمَ، وَفِيهِ قَوْلٌ؛ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الزَّوْجِيَّةَ؛ وَكَأَنَّ إِقْرَارَهَا لِلأَوَّلِ أَوْجَبَ الْحَقَّ بِشَرْطِ أَنْ  
 تَخْلِفَ لِلثَّانِي، وَإِنْ لَمْ يَدَّعِ وَاحِدٌ الْعِلْمَ عَلَيْهَا، لَكِنْ أَدْعَى عَلَيْهَا زَوْجِيَّةً مُطْلَقَةً، فَفِي سَمَاعٍ مِثْلِ هَذِهِ  
 الدَّعْوَى وَجْهَانِ، وَلَوْ أَدْعَا عَلَى الْوَلِيِّ، فَفِي سَمَاعٍ الدَّعْوَى عَلَى الْوَلِيِّ وَتَخْلِيفِهِ وَجْهَانِ؛ عَلَى  
 الإِطْلَاقِ.

## البَابُ الثَّانِي: فِي الْمَوْلِيِّ عَلَيْهِ

وَلَا يُؤْلَى فِي النِّكَاحِ إِلَّا عَلَى نَاقِصٍ بِصَغَرٍ أَوْ جُنُونٍ أَوْ سَفَهٍ أَوْ رِقٍّ أَوْ أُنُوثَةٍ، وَقَدْ سَبَقَ حُكْمُ  
 الْأُنُوثَةِ وَالصَّغَرِ.

(أَمَّا الْمَجْنُونُ الْكَبِيرُ)، فَلِلأَبِ التَّزْوِيجُ مِنْهُ عِنْدَ ظُهُورِ الْحَاجَةِ، وَلَا يَزِيدُ عَلَى وَاحِدَةٍ، وَإِنْ كَانَ  
 لَهُ أَنْ يَزُوجَ مِنَ الصَّغِيرِ الْعَاقِلِ أَزْبَعًا (و)، وَلَا يَزُوجُ مِنَ الْمَجْنُونِ الصَّغِيرِ فِي وَجْهِ.

وَأَمَّا الْمَجْنُونَةُ، فَيَزُوجُهَا بِمَجْرَدِ الْمَصْلَحَةِ، صَغِيرَةً كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً، بِكُرٍّ كَانَتْ أَوْ ثُبًّا، وَفِي  
 الثَّيِّبِ الصَّغِيرَةِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ لَا يَزُوجُهَا، وَإِذَا بَلَغَتْ عَاقِلَةً، ثُمَّ جُنَّتْ، عَادَتِ الْوِلَايَةُ لِلأَبِ، فِي  
 الْأَصَحِّ<sup>(١)</sup> (و)، وَالثَّيِّمَةُ الْبَالِغَةُ الْمَجْنُونَةُ يَزُوجُهَا (و) السُّلْطَانُ عِنْدَ ظُهُورِ الْحَاجَةِ، وَيُشَاوِرُ أَقَارِبَهَا،  
 وَالْمُشَاوَرَةَ وَاجِبَةٌ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ.

وَقِيلَ: يَزُوجُ بِمَجْرَدِ الْمَصْلَحَةِ دُونَ الْحَاجَةِ.

(وَأَمَّا السَّفِيهَ)، فَلَا يُجْبَرُ، لِأَنَّهُ بَالِغٌ، وَلَا يَسْتَقِيلُ؛ لِأَنَّهُ سَفِيهٌ، لَكِنْ يَتَزَوَّجُ (و) بِإِذْنِ الْوَلِيِّ بَعْدَ  
 تَعْيِينِ الْوَلِيِّ الْمَرْأَةِ، ثُمَّ يَتَّقَدُّ بِمَهْرِ الْمِثْلِ، وَلَوْ قَدَّرَ الْوَلِيُّ الْمَهْرَ، وَزَادَ السَّفِيهَ سَقَطَتِ الزِّيَادَةُ، وَصَحَّ  
 الْعَقْدُ (و) وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنِ الْمَرْأَةَ، صَحَّ الْإِذْنُ، فِي وَجْهِ، ثُمَّ عَلَيْهِ أَنْ يَنْكِحَ بِمَهْرِ الْمِثْلِ بِشَرْطِ (و) أَلَّا  
 يَنْكِحَ، عَلَى خِلَافِ الْمَصْلَحَةِ، شَرِيفَةً يَسْتَغْرِقُ مَهْرُ مِثْلِهَا مَالَهُ، وَإِنْ نَكَحَ بغيرِ إِذْنٍ، فَسَدَ، وَلَمْ يَجِبْ  
 الْمَهْرُ بِوَطْئِهِ؛ كَمَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئًا وَأُثْلِفَ.

وَقِيلَ: يَجِبُ تَعَبُّدًا.

وَقِيلَ: يَجِبُ أَقْلٌ مَا يُتَمَوَّلُ.

فَإِذَا أَلْتَمَسَ النِّكَاحَ، فَأَبَى الْوَلِيُّ، أَذِنَ السُّلْطَانُ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ، صَحَّ اسْتِفْلَالُهُ؛ عَلَى وَجْهِ، وَلَهُ

(١) قال الرافعي: «وإذا بلغت عاقلة، ثم جنت عادت الولاية للأب في الأصح» ذكره مرة في الحجر حيث قال: وكذا في الجنون الطارئ بعد البلوغ. [ت]

أَنْ يُطَلَّقَ بِكُلِّ حَالٍ، وَلَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْحَجَرِ طَلَاً<sup>(١)</sup> وَأَمَّا الرَّقُ فَلَلسَيِّدِ إِجْبَارُ الْأَمَةِ، وَلَيْسَ لَهُ (م ح) إِجْبَارُ الْعَبْدِ؛ فِي قَوْلِي، وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا، فَإِذَا طَلَبَ الرَّقِيقُ النِّكَاحَ؛ لَمْ يُجِبِ الْإِجَابَةَ؛ عَلَى الْأَصَحِّ<sup>(٢)</sup> (و)، وَالصَّحِيحُ أَنَّ سَبَبَ هَذَا التَّصَرُّفِ الْمَلِكُ؛ حَتَّى يَزُوجَ الْفَاسِقَ أَمَتَهُ، وَيَزُوجَ الْمُسْلِمَ أَمَتَهُ الْكَافِرَةَ، وَلِلرَّوَلِيِّ تَزْوِيجُ رَقِيقِ الطِّفْلِ بِالْمُضَلَّحَةِ؛ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَأَمَةُ الْمَرْأَةِ يَزُوجُهَا وَلِئِذَا بِرِضَاهَا. وَقِيلَ: السُّلْطَانُ يَزُوجُهَا.

وَلَا يَكْفِي سُكُوتُ الْبَكْرِ فِي حَقِّ أَمَتِهَا، وَالْمُعْتَقَةُ فِي الْمَرَضِ يَزُوجُهَا قَرِيبُهَا. وَقِيلَ: لَا تَزُوجُ لِامْتِنَانِ عَوْدِهَا رَقِيقَةً بِالْمَوْتِ.

(الْقِسْمُ الثَّالِثُ) مِنَ الْكِتَابِ فِي الْمَوَانِعِ، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ أَجْنَاسٍ.

(الْأَوَّلُ): الْمَحْرُمَةُ بِقَرَابَةٍ أَوْ رِضَاعٍ أَوْ صِهْرٍ:

(أَمَّا الْقَرَابَةُ)، فَيَحْرُمُ مِنْهَا سَبْعَةٌ:

الْأُمَّهَاتُ، وَالْبَنَاتُ، وَالْأَخَوَاتُ، وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ، وَالْأَخَوَاتُ، وَالْعَمَّاتُ، وَالْخَالَاتُ، وَلَا يَحْرُمُ أَوْلَادُ الْأَعْمَامِ وَالْأَخْوَالِ، وَأُمُّكَ كُلُّ أَنْثَى يَنْتَهِي إِلَيْهَا نَسَبُكَ بِالْوِلَادَةِ، وَلَوْ بَوَسَائِطَ، وَبَنُوكَ مَنْ يَنْتَهِي إِلَيْكَ نَسَبُهُمْ، وَلَوْ بَوَسَائِطَ، وَالضَّائِطُ: أَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ أَصُولُهُ وَفُصُولُهُ، وَفُصُولُ أَوَّلِ أَصُولِهِ، وَأَوَّلُ فَضْلٍ مِنْ كُلِّ أَضْلٍ، وَإِنْ عَلَا (ح و)، وَلَا يَحْرُمُ الْوَلَدُ (ح<sup>(٣)</sup>) مِنَ الزَّوْنِ إِلَّا عَلَى الْأُمِّ، وَفِي الْمَنْفِيِّ بِاللَّعَانِ وَجْهَانِ، وَيَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ، وَكُلُّ أَمْرَأَةٍ أَرْضَعَتْكَ، أَوْ أَرْضَعْتَ مَنْ أَرْضَعْتَكَ، أَوْ أَرْضَعْتَ مَنْ يَرْجِعُ نَسَبُكَ إِلَيْهِ، فَهِيَ أُمُّكَ، وَكَذَلِكَ كُلُّ أَمْرَأَةٍ يَرْجِعُ نَسَبُ الْمُرْضِعَةِ إِلَيْهَا، وَأَخْتُ الْمُرْضِعَةِ خَالَاتُكَ، وَأَخُوهَا خَالُكَ، وَكَذَلِكَ فِي سَائِرِ أَحْكَامِ النَّسَبِ، وَلَوْ اخْتَلَطَتْ أَخْتُ رِضَاعٍ بِأَهْلِ قَرْبَةٍ، جَازَ أَنْ يَنْكِحَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ، وَإِنْ كُنَّ مَخْضُورَاتِ الْعَدَدِ فِي الْعَادَةِ، لَمْ يَجُزْ نِكَاحُ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ.

(وَأَمَّا الْمُصَاهَرَةُ)، فَيَحْرُمُ مِنْهَا بِمُجَرَّدِ النِّكَاحِ الصَّحِيحِ أُمَّهَاتُ الزَّوْجَةِ مِنَ الرِّضَاعِ وَالنَّسَبِ، وَزَوْجَةُ آبَائِنِ وَالْحَفَدَةُ، وَزَوْجَةُ الْأَبِ وَالْجَدِّ، وَيَحْرُمُ بَنَاتُ الزَّوْجَةِ بِالْوَطْءِ، لَا بِمُجَرَّدِ النِّكَاحِ، وَالْوَطْءُ بِالشُّبْهَةِ يَحْرُمُ الْأَزْنَجَ دُونَ الزَّوْنِ (ح)، وَيَكْفِي الْأَشْتِيَاءُ عَلَى الزَّوْجِ؛ فِي وَجْهِ، وَيَبْتِئُ النَّسَبُ وَالْعِدَّةُ بِالْأَشْتِيَاءِ عَلَيْهِ، وَيَجِبُ الْمَهْرُ بِالْأَشْتِيَاءِ عَلَيْهَا، وَلَا يَكُونُ اللَّمَسُ كَالْوَطْءِ فِي الْمُصَاهَرَةِ؛ عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ.

(الثَّانِي): مَا لَا يُوجِبُ حُرْمَةً مُؤَبَّدَةً، وَيَتَعَلَّقُ بِعَدَدٍ، وَهِيَ ثَلَاثَةٌ:

(١) قال الرافعي: «وله أن يطلق بكل حال، فلا يدخل تحت الحجر طلاق» حجر الولي كالطلاق مذكور في

الحجج حيث قال: لا حج عليه مما لا يدخل تحت. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولذا طلب الرقيق النكاح لم تجب الإجابة على الأصح» من القولين، وقيل الوجهين. [ت]

(٣) في أ: (و)



(الأول): نِكَاحُ الْأُخْتِ عَلَى الْأُخْتِ لَا يَجُوزُ مَا لَمْ يُطْلَقِ الْأُولَى طَلَاقًا بَاطِنًا، وَلَا يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا، وَلَا بَيْنَ أَمْرَاتَيْنِ بَيْنَهُمَا قَرَابَةً أَوْ رِضَاعًا، لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا ذَكَرًا حُرَّمِ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا. وَيَجُوزُ أَنْ يَنْكِحَ الْمَرْأَةَ، وَأُمُّ زَوْجِهَا، أَوْ بِنْتُ زَوْجِهَا؛ وَإِنْ كَانَ لَا يَصِحُّ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا؛ لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا ذَكَرًا.

وَلَوْ اشْتَرَى أُخْتَيْنِ، فَوَطِئَ إِحْدَاهُمَا، حُرِّمَتِ الْأُخْرَى؛ حَتَّى يُحَرِّمَ الْمُوطُوءَةُ عَلَى نَفْسِهِ؛ يَبِيعُ، أَوْ تَزْوِيجِ (ح)، أَوْ عَتَقَ، أَوْ كِتَابَةِ (ح).

وَلَا يَكْفِي طَرِيَانُ تَحْرِيمِ الْحَيْضِ، وَالْعِدَّةِ، وَالْإِحْرَامِ.

وَهَلْ يَكْفِي الرَّهْنُ وَالْبَيْعُ؛ بِشَرْطِ الْخِيَارِ؟ فِيهِ خِلَافٌ.

وَلَوْ وَطِئَ أَمَةً، وَنَكَحَ أُخْتَهَا، صَحَّ النِّكَاحُ، وَحُرِّمَتِ الْمُوطُوءَةُ، وَكَذَلِكَ لَا يَجُوزُ الزَّيَادَةُ عَلَى أَرْبَعِ نِسْوَةٍ.

وَتَحِلُّ الْخَامِسَةُ بِطَلَاقِ بَاطِنٍ لِوَاحِدَةٍ مِنَ الْأَرْبَعِ، دُونَ الرُّجْعَى.

وَالْعَبْدُ لَا يَزِيدُ (م) عَلَى اثْنَتَيْنِ.

وَلَوْ نَكَحَ الْحُرُّ خَمْسًا فِي عَقْدَةٍ، وَفِيهِنَّ أُخْتَانِ. بَطُلَ فِيهِمَا، وَفِي الْبَاقِي قَوْلَانِ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ. وَالْمُطَلَّقةُ ثَلَاثًا لَا تَحِلُّ، حَتَّى يَطَّأَهَا زَوْجٌ آخَرُ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، وَلَا يَكْفِي وَطْءُ الشُّبْهَةِ، وَيَكْفِي إِبْلَاجُ الْحَشْفَةِ، أَوْ مَقْدَارَهَا (و) مِنْ مَقْطُوعِ الْحَشْفَةِ، وَيَكْفِي وَطْءُ الصَّبِيِّ وَالْعَيْنِ، وَلَا يُشْتَرَطُ انْتِشَارُ الْآلَةِ<sup>(١)</sup>، وَلَوْ زَوَّجَهَا الزَّوْجُ مِنْ عَبْدِهِ الصَّغِيرِ، فَاسْتَدَخَلَتْ أَلَتَهُ، ثُمَّ بَاعَ مِنْهَا؛ لِيَنْفَسَخَ النِّكَاحُ، جَازَ فِي قَوْلِ جَوَازِ إِجْبَارِ الْعَبْدِ عَلَى النِّكَاحِ، وَحَصَلَ بِهِ دَفْعُ الْغَيْرَةِ، وَلَوْ نَكَحَتْ بِشَرْطِ الطَّلَاقِ، فَسَدَ الْعَقْدُ؛ فِي وَجْهِ<sup>(٢)</sup>، وَلَمْ يَخْصُلِ التَّخْلِيلُ (و)، وَهَلْ يَفْسُدُ النِّكَاحُ بِشَرْطِ عَدَمِ الْوَطْءِ؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَيَفْسُدُ، إِذَا تَزَوَّجَ بِشَرْطِ أَلَا يَحِلُّ، وَلَيْسَ الشَّرْطُ السَّابِقُ عَلَى الْعَقْدِ كَالْمُقَارِنِ فِي الْإِفْسَادِ.

(الجنس الثالث) مِنَ الْمَوَانِعِ: الْمَلِكُ وَالرَّوْقُ؛ فَلَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْكِحَ أَمَتَهُ، وَلَوْ مَلَكَ مَنكُوحَتَهُ، أُنْفَسَخَ النِّكَاحُ، وَلَا لِلْحُرَّةِ أَنْ تَنْكِحَ عَبْدَهَا، وَلَوْ تَمَلَّكَتْ زَوْجَهَا، أُنْفَسَخَ النِّكَاحُ، وَلَا يَنْكِحُ الْحُرُّ الْمُسْلِمُ مَمْلُوكَةَ الْغَيْرِ إِلَّا بِأَرْبَعِ شَرَائِطَ: فَقَدْ حُرَّةٌ تَحْتَهُ، وَقَدْ طَوَّلَ الْحُرَّةُ (ح)، وَخَوْفُ الْعَنْتِ (ح)، وَكَوْنُ الْأَمَةِ مُسْلِمَةً [ح]<sup>(٣)</sup>، فَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ رِثَاءً، أَوْ هَرَمَةً، أَوْ حُرَّةً كِتَابِيَّةً، أَوْ غَائِبَةً، لَمْ يَنْكِحِ (و) الْأَمَةُ مَا لَمْ يُطْلَقْهَا، وَلَوْ قَدَّرَ عَلَى نِكَاحِ حُرَّةٍ رِثَاءً، أَوْ غَائِبَةً غَيْبَةً بَعِيدَةً، نَكَحَ الْأَمَةُ

(١) قال الرافعي: «ويكفي وطء الصبي والعينين، ولا يشترط انتشار الآلة» هذا وجه، والظاهر خلافه فيهما. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وإن نكحت بشرط الطلاق فسد العقد في وجه» هذا قول في رواية الجمهور. [ت]

(٣) سقط من أ.

(و)، وَكَذَلِكَ لَوْ قَدَّرَ عَلَى حُرَّةٍ كِتَابِيَّةٍ؛ فِي وَجْهِهِ، فَلَوْ وَجَدَ حُرَّةً، فَعَالَتْهُ فِي الْمَهْرِ بِمِقْدَارٍ يُعَدُّ قَبُولُهُ إِسْرَافًا، نَكَحَ الْأَمَةَ (و)، وَلِلْمُفْلِسِ (و) نِكَاحُ الْأَمَةِ، وَلَوْ وَجَدَ حُرَّةً تَرْضَى بِمَهْرٍ مُؤَجَّلٍ، فَإِنْ قَبِلَتْ بِدُونِ مَهْرٍ الْمَثَلِ، لَمْ يَنْكِحِ الْأَمَةَ؛ عَلَى الْأَصَحِّ؛ إِذِ الْمَثَلُ فِيهِ هَيْئَةٌ، وَأَمَّا خَوْفُ الْعَنْتِ، فَلِأَنَّمَا يَتِمُّ لِعَلْبَةِ الشَّهْوَةِ، وَضَعْفِ التَّقْوَى، فَإِنْ قَوِيَتِ التَّقْوَى وَأَمِنَ عَلَى نَفْسِهِ، لَمْ يَنْكِحِ (و)، وَالْقَادِرُ عَلَى سُورِيَّةٍ لَا يَخَافُ الْعَنْتَ، فَلَا يَتَرَخَّصُ؛ عَلَى وَجْهِهِ، فَإِذَا تَرَخَّصَ، فَلَا يَنْكِحُ إِلَّا مُسْلِمَةً (ح)، أَمَّا الْكِتَابِيَّةُ، فَلَا تَحِلُّ، وَيَجُوزُ أَنْ يَنْكِحَ أَمَةً مُسْلِمَةً لِكَافِرٍ؛ عَلَى الْأَصَحِّ وَالْحُرُّ الْكِتَابِيُّ يَنْكِحُ الْأَمَةَ الْكِتَابِيَّةَ، وَالْعَبْدُ الْمُسْلِمُ لَا يَنْكِحُهَا، فَقِيلَ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ قَوْلَانِ، وَلَوْ نَكَحَ أَمَةً، ثُمَّ قَدَّرَ عَلَى الْحُرَّةِ، وَنَكَحَهَا، لَمْ يَنْفَسَخِ نِكَاحُ الْأَمَةِ، بَلْ لَا يَزَعَى الشَّرْطُ، إِلَّا فِي الْإِبْتِدَاءِ، وَلَوْ جَمَعَ الْقَادِرُ حُرَّةً وَأَمَةً فِي عَقْدٍ، بَطُلَ نِكَاحُ الْأَمَةِ، وَفِي الْحُرَّةِ قَوْلَانِ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ.

(الْجِنْسُ الرَّابِعُ): الْكُفْرُ، وَهُمْ ثَلَاثَةٌ أَصْنَافٍ:

(الْكِتَابِيُّ)، وَتَحِلُّ مُنَاكَحَتُهُمْ، وَيَقْرُونَ بِالْجِزْيَةِ، وَالْوَيْثِيُّ وَالْمُعْطَلُ وَالزُّنْدِيقُ لَا تَحِلُّ مُنَاكَحَتُهُمْ، وَلَا يَقْرُونَ بِالْجِزْيَةِ، وَالْمَجُوسُ لَا تَحِلُّ مُنَاكَحَتُهُمْ (و)، لَكِنْ يَقْرُونَ بِالْجِزْيَةِ، لَكِنْ إِنَّمَا يَجُوزُ نِكَاحُ كِتَابِيَّةٍ هِيَ مِنْ أَوْلَادِ بَنِي إِسْرَائِيلَ، وَأَمِنْ أَوَّلِ آبَائِهَا قَبْلَ التَّحْرِيفِ، فَإِنْ قُفِدَ النَّسَبُ، فَفِيهَا قَوْلَانِ، وَلَوْ آمَنَ آبَاؤُهَا بَعْدَ التَّحْرِيفِ، أَوْ شَكَّ فِيهِ، فَفِيهَا قَوْلَانِ<sup>(١)</sup>، وَإِنْ آمَنَ بَعْدَ الْمُبْعَثِ، أَوْ شَكَّ فِيهِ، لَمْ تُنْكَحْ، وَالتَّهَوُّدُ بَعْدَ بَعْثِ عِيسَى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَهَوٍّ بَعْدَ مَبْعَثِ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَالصَّابِيُّونَ وَالسَّامِرَةُ، إِنْ كَانُوا مُلْحَدَةً عِنْدَ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى، لَمْ يُنَاكَحُوا، وَإِنْ كَانُوا مُبْتَدِعَةً، حَلَّ نِكَاحُهُمْ.

وَقِيلَ قَوْلَانِ مُطْلَقًا.

(فَرَعٌ): لَوْ تَنَصَّرَ يَهُودِيٌّ، يُقَرُّ؛ فِي قَوْلٍ.

وَلَا يُرْضَى مِنْهُ إِلَّا بِالسَّيْفِ (ح) أَوْ الْإِسْلَامِ؛ فِي قَوْلٍ.

وَيُرْضَى بِالْإِسْلَامِ أَوْ الْعَوْدِ إِلَى التَّهَوُّدِ؛ فِي قَوْلٍ.

فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَقَرُّ، فَهَلْ يُلْحَقُ بِمَا مِنْهُ؟ فِيهِ قَوْلَانِ<sup>(٢)</sup>.

وَكَذَلِكَ لَوْ تَوَثَّنَ يَهُودِيٌّ، تَجْرِي الْأَقْوَالُ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَقَرُّ عَلَى التَّوَنُّنِ بِحَالٍ، وَيُفْنَعُ مِنْهُ بِالتَّنَصُّرِ؛ عَلَى قَوْلٍ. وَلَوْ تَنَصَّرَ وَثْنِيٌّ، فَلَا يُفْنَعُ مِنْهُ إِلَّا بِالْإِسْلَامِ، وَلَوْ أَرْتَدَّ مُسْلِمٌ، فَلَا يُفْنَعُ مِنْهُ إِلَّا بِالْإِسْلَامِ أَوْ السَّيْفِ، وَتَنْتَجِزُ الْفُرْقَةُ بِهَا قَبْلَ الْمَسِيحِ [ح]<sup>(٣)</sup>، وَتَتَوَقَّفُ بَعْدَ الْمَسِيحِ إِلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، فَإِنْ أَسْلَمَ قَبْلَهَا، دَامَ النِّكَاحُ، وَإِلَّا فَتَبَيَّنَ الْفُرْقَةُ مِنْ وَقْتِ الرَّدَّةِ، وَلَوْ تَوَلَّدَ بَيْنَ مَجُوسِيٍّ وَيَهُودِيٍّ وَلَدٌ، لَمْ

(١) قال الراعي: «وإن آمن آبؤها بعد التحريف أو شك فيه ففيها قولان» قيل: وجهان. [ت]

(٢) قال الراعي: «فإن قلنا: لا يقر فهل يلحق بما منه؟ فيه قولان» قيل: وجهان. [ت]

(٣) سقط من أ.

يَنْكِحُ فِي قَوْلٍ؛ لِعَلَّابَةِ التَّخْرِيمِ، وَتُظَرَّ إِلَى جَانِبِ الْأَبِ فِي قَوْلٍ.

وَيَتَّصِلُ بِهِذَا:

## بَابُ نِكَاحِ الْمُشْرَكَاتِ، وَفِيهِ فُصُولٌ

(الْأَوَّلُ فِيمَا يُقَرَّرُ عَلَيْهِ الْكَافِرُ مِنَ الْأَنْكِحَةِ)، وَمَهْمَا أَسْلَمَ كَافِرٌ عَلَى كِتَابِيَّةٍ، قُرَّرَ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَسْلَمَ عَلَى وَثِيَّةٍ أَوْ مَجُوسِيَّةٍ، فَإِنْ أَسْلَمَتْ مَعَهُ قَبْلَ الْمَسِيحِ، اسْتَمَرَ النِّكَاحُ، وَكَذَلِكَ (م ح)، إِنْ أَسْلَمَتْ بَعْدَ الْمَسِيحِ، وَقَبْلَ أَنْقِضَاءِ الْعِدَّةِ؛ وَكَذَلِكَ الْحَكْمُ لَوْ كَانَتْ هِيَ السَّابِقَةَ إِلَى الْإِسْلَامِ، وَإِذَا أَسْلَمَا، لَمْ تَبْهَثْ عَنْ شَرْطِ نِكَاحِيهِمَا، بَلْ نَقَرُّهُمَا عَلَى النِّكَاحِ بِلَا وَلِيٍّ وَلَا شُهُودٍ، وَفِي الْعِدَّةِ إِلَّا إِذَا أَسْلَمَا أَوْ أَحَدُهُمَا (و) قَبْلَ أَنْقِضَاءِ الْعِدَّةِ؛ فَإِنَّ الْمُفْسِدَ قَدْ قَارَنَ الْإِسْلَامَ فَيَنْدَفِعُ النِّكَاحُ؛ كَمَا لَوْ أَسْلَمَ، وَتَحْتَهُ أَثْمُهُ أَوْ أَبْنَتُهُ، وَنَقَرَّرْهُمْ عَلَى النِّكَاحِ الْمُؤَقَّتِ، إِنْ اعْتَقَدُوهُ مُؤَبَّدًا، وَإِنْ اعْتَقَدُوهُ مُوقَّتًا أَوْ فَاسِدًا، لَمْ نَقَرِّهُمْ، وَلَا نَقَرُّهُمْ عَلَى مَا هُوَ فَاسِدٌ عِنْدَهُمْ إِلَّا إِذَا كَانَ صَحِيحًا عِنْدَنَا، وَلَوْ اعْتَقَدُوا غَضَبَ الْمَرْأَةِ نِكَاحًا، قَرَّرْنَاهُمْ عَلَيْهِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَكَأَنَّهُمْ إِذَا أَسْلَمُوا لَا يُؤَاخَذُونَ بِشَرْطِ الْإِسْلَامِ رُخْصَةً لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِفَيْرُوزَ الدِّيلَمِيِّ<sup>(١)</sup>، وَقَدْ أَسْلَمَ عَلَى أُخْتَيْنِ: اخْتَرَّ إِحْدَاهُمَا؛ فَإِنَّهُ

(١) قال الرافعي: «فَيْرُوزُ الدِّيلَمِيِّ» على قضية بعض الروايات من الصحابة وجعل بعضهم مكانة ديلم بن فيروز الحميري الرعيني، وقال: هو ممن وفد على النبي صلى الله عليه وسلم، وروى عنه بنوه الضحاك وعبدالله، وأبو الخير مرثد بن عبدالله. [ت ينظر ترجمته في طبقات ابن سعد ٥/٥٣٣، تاريخ خليفة ١١٧، طبقات خليفة ٢٨٧، المعرفة ليعقوب ٣/٢٦٢، ثقات ابن حبان ٣/٣٣٢، الكنى للدولابي ١/٧٥، الجرح التعديل ٧/٥٢١، الاستيعاب ٣/١٢٦٤، أنساب السمعاني ٥/٤٠٠، الكامل في التاريخ ٣/٤٩٦، الكاشف ٢/٤٥٨٤، العبر ١/٥٩، تجريد أسماء الصحابة ٢/٩٠، تهذيب التهذيب ٨/٣٠٥، التقریب ٢/١١٤، الإصابة ت (٧٠١٠)، الخلاصة ٢/٥٧٦١، تهذيب الكمال ٢٣/٣٢٢.

(٢) قال الرافعي: «لقوله - صلى الله عليه وسلم - لفَيْرُوزَ الدِّيلَمِيِّ روى الشافعي عن ابن أبي يحيى عن إسحاق بن عبدالله عن أبي وهب الجيشاني عن أبي خراش عن الديلمى، قال: أسلمت وتختي أختان، فأمرني أن أمسك أَيْتَهُمَا شِئْتُ، وَأَفَارِقَ الْأُخْرَى».

وروى أبو عيسى الترمذي عن بNDAR عن وهب بن جرير عن أبيه، عن يحيى بن أيوب، عن يزيد بن أبي حبيب، عن أبي وهب الجِشَانِيِّ عن الضحاك بن فيروز الديلمى عن أبيه أنه قال: قلت: يا رسول الله أسلمت وتحتي أختان، قال: «اختر أَيْتَهُمَا شِئْتُ» وروى يحيى بن يحيى عن ابن أبي ربيعة عن أبي وهب الجيشاني عن الضحاك بن فيروز عن أبيه بمثله، وطرحا عن الإسناد أبا خراس. [ت]

الذي أسلم على الاختين هو فيروز الديلمى قال: أسلمت وعندي أختان فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «طلق أَيْتَهُمَا شِئْتُ» وفي لفظ بعضهم: «اختر أَيْتَهُمَا شِئْتُ» أخرجه أحمد (٤/٢٣٢). وأبو داود (٢/٦٧٨) كتاب الطلاق، باب في من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان الحديث (٢٢٤٣). والترمذي (٣/٤٣٦) كتاب النكاح - باب ما جاء من الرجل يسلم وعنده أختان - الحديث (١١٢٩) و (١١٣٠). وابن ماجه (١/٦٢٧) كتاب النكاح - باب الرجل يسلم وعنده أختان الحديث (١٩٥١). والدارقطني (٣/٢٧٣) كتاب النكاح - باب المهر - الحديث (١٠٥). والبيهقي (٧/١٨٤) كتاب النكاح =

لَمْ يُعَيِّنِ الْأَوَّلَى لِلصَّحَّةِ، وَأَمَّا الْمُفْسِدُ الطَّارِئُ بَعْدَ الْعَقْدِ، لَا يُؤْثِرُ كَمَا لَوْ كَانَتْ عِنْدَ الْإِسْلَامِ مُعْتَدَّةً عَنْ شُبْهَةٍ، أَوْ سَبَقَتْ وَأَخْرَمَتْ قَبْلَ إِسْلَامِهِ، لَكِنْ لَوْ نَكَحَ أَمَةً، ثُمَّ حُرَّةً وَأَسْلَمَ عَلَيْهِمَا، أُنْدَفَعَتِ الْأَمَةُ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَسْلَمَ عَلَى أَمَةٍ، وَهُوَ مُوسِرٌ بَيْسَارٍ طَارِئٌ.

وَقِيلَ: يَنْدَفِعُ أَيْضاً بِالْعِدَّةِ الطَّارِئَةِ وَالْإِحْرَامِ، وَيَكُونُ حَالُ الْإِسْلَامِ كَأَيْدَاءِ الْعَقْدِ مُطْلَقاً.

وَلَوْ أَسْلَمَتْ وَأَزْدَتْ، ثُمَّ أَسْلَمَ الزَّوْجُ، أُنْدَفَعَ نِكَاحُهَا، إِنْ لَمْ تَرْجِعْ قَبْلَ الْعِدَّةِ.

ثُمَّ هَذِهِ الْمُفْسِدَاتُ، إِنْ قَارَنْتَ إِسْلَامَ أَحَدِهِمَا، كَفَى (و) إِلَّا فِي الْبَيْسَارِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَنْدَفِعُ إِلَّا إِذَا وَجِدَ عِنْدَ اجْتِمَاعِهِمَا فِي (ح) الْإِسْلَامِ، وَإِذَا طَلَّقَ الْكَافِرُ زَوْجَتَهُ ثَلَاثاً، ثُمَّ أَسْلَمَ، لَمْ يَنْكِحْهَا إِلَّا بِمُحَلَّلٍ، فِي قَوْلٍ، وَلَا يُخْتِاجُ إِلَى الْمُحَلَّلِ؛ فِي قَوْلٍ، فَإِنَّا نَصَحَحْ أَنْكِحَتْهُمْ مُطْلَقاً؛ فِي قَوْلٍ<sup>(١)</sup>، وَنَفْسِدْهَا؛ فِي قَوْلٍ إِلَّا عِنْدَ الْإِسْلَامِ؛ وَتَتَوَقَّفُ؛ فِي قَوْلٍ، فَمَا يَقْرُرُ عَلَيْهِ فِي الْإِسْلَامِ نَتَبَيَّنُ صِحَّتَهُ، وَمَا يَدْفَعُهُ نَتَبَيَّنُ فُسَادَهُ؛ حَتَّى لَا يَبْتُثَّ الْمَهْرُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ لِلَّتِي يَدْفَعُ الْإِسْلَامُ نِكَاحَهَا، وَلَا عَلَى قَوْلِ الْإِفْسَادِ، وَيَبْتُثُّ عَلَى قَوْلِ الصَّحَّةِ، وَلَوْ نَكَحَ أُخْتَيْنِ، وَطَلَّقَ كُلَّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثاً، فَإِذَا أَسْلَمُوا، فَعَلَى قَوْلِ التَّضَحُّيِّ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِ إِلَّا بِمُحَلَّلٍ، وَعَلَى قَوْلِ الْإِفْسَادِ يَخْتَارُ وَاحِدَةً، وَلَا مَهْرَ لِلثَّانِيَةِ، وَعَلَى قَوْلِ التَّوَقُّفِ يَخْتَارُ وَاحِدَةً، فَيُنْفَذُ فِيهَا الطَّلَاقَ الثَّلَاثَ وَيَخْتِاجُ إِلَى مُحَلَّلٍ، وَيَنْدَفِعُ الثَّانِيَّةُ، وَلَا يَخْتِاجُ فِيهَا إِلَى مُحَلَّلٍ.

وَمَهْمَا أَضْدَقَهَا خَمِراً، وَقَبَضَتْ قَبْلَ الْإِسْلَامِ، فَلَا مَهْرَ لَهَا (و)، وَإِنْ لَمْ تَقْبِضْ، رَجَعَ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، وَإِنْ قَبَضَتْ الْبَغْضَ، رَجَعَ إِلَى بَغْضِ مَهْرِ الْمِثْلِ؛ بِأَغْيَابِ (و) قِيَمَةِ الْخَمْرِ.

وَمَهْمَا تَرَاَفَعُوا إِلَيْنَا فِي أَنْكِحَتْهُمْ أَوْ غَيْرَهَا، جَازَ لَنَا الْحُكْمُ بِالْحَقِّ، وَهَلْ يَجِبُ؟ قَوْلَانِ، وَإِنْ تَعَلَّقَ الْخُصُومَةُ بِمُسْلِمٍ، وَجَبَ الْحُكْمُ، وَإِنْ كَانَا مُخْتَلَفِي الْمِلَّةِ، وَجَبَ؛ عَلَى الْأَصَحِّ<sup>(٢)</sup>، وَلَا يَجِبُ فِي الْمُعَاهِدَيْنِ، وَلَا نَحْكُمُ إِلَّا إِذَا رَضِيَ الْخَصْمَانِ جَمِيعاً بِحُكْمِنَا<sup>(٣)</sup>.

وَلَوْ طَلَبَتْ نَفَقَةً فِي نِكَاحٍ بِلَا وَلِيٍّ وَلَا شُهُودٍ، حَكَمْنَا، وَإِنْ طَلَبَتْ فِي نِكَاحٍ مُحَرَّمٍ أَوْ مُعْتَدَّةٍ فِي الْحَالِ، لَمْ نَحْكُمْ، وَفِي الْمَجُوسِيَّةِ وَجْهَانِ.

(الْفَضْلُ الثَّانِي: فِي زِيَادَةِ الْعَدَدِ الشَّرْعِيِّ)، فَإِنْ أَسْلَمَ عَلَى عَشْرِ نِسْوَةٍ، اخْتَارَ أَرْبَعاً (ح)،

= - باب من يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة.

(١) قال الرافعي: «إِنَّا نَصَحَحْ أَنْكِحَتْهُمْ مُطْلَقاً فِي قَوْلٍ إِلَى آخِرِ الْأَقْوَالِ» الْأَكْثَرُونَ نَقَلُوهَا نَقْلَ الْوُجُوهِ. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وَأِنْ كَانَا مُخْتَلَفِي الْمِلَّةِ وَجَبَ عَلَى الْأَصَحِّ» مِنَ الطَّرِيقَيْنِ وَالثَّانِي: طَرْدُ الْقَوْلَيْنِ. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وَلَا نَحْكُمُ إِلَّا إِذَا رَضِيَ الْخَصْمَانِ جَمِيعاً بِحُكْمِنَا» يَسْبِقُ إِلَى الْفَهْمِ مِنْهُ أَنَا حَيْثُ أَوْجَبْنَا

الْحُكْمَ فَذَلِكَ إِذَا حَصَلَ رِضَا الْمَتَدَاعِيَيْنِ، لَكِنْ الْأَصْحَابُ اعْتَبَرُوا الرِّضَا عَلَى قَوْلِ عَدَمِ الْوُجُوبِ، وَلَمْ

يَعْتَبَرُوا عَلَى قَوْلِ الْوُجُوبِ، فَقَالُوا عَلَى اخْتِلَافِ الطَّبَقَاتِ إِنْ قُلْنَا: بِوُجُوبِ الْحُكْمِ فَإِذَا اسْتَعْدَى خَصْمٌ

عَلَى خَصْمٍ أَعْدَاهُ الْقَاضِي وَوَجِبَ عَلَى الْمَعْدَى الْحُضُورُ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَجِبُ لَمْ تَجِبِ الْإِعْدَاءُ وَالْمَعْدَى

عَلَيْهِ بِالْخِيَارِ فِي الْحُضُورِ إِذَا أَعْدَى. [ت]

وَأَنْدَفَعَ نِكَاحَ الْبَاقِيَاتِ، وَلَا مَهْرَ لَهُنَّ إِلَّا عَلَى قَوْلِ التَّصْحِيحِ<sup>(١)</sup>، وَإِنْ أَسْلَمَ عَلَى أَمْرَاءَ وَأَبْنَتَهَا، وَكَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَهُمَا مُحَرَّمَتَانِ، وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهِمَا، اخْتَارَ إِحْدَاهُمَا؛ فِي قَوْلٍ، وَتَعَيَّنَتِ الْبِنْتُ، عَلَى الْأَصَحِّ (و)؛ لِأَنَّ نِكَاحَهَا يَذْفَعُ نِكَاحَ الْأُمِّ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ وَطْءِ الْبِنْتِ، تَعَيَّنَتِ الْبِنْتُ، وَأَنْدَفَعَتِ الْأُمُّ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ وَطْءِ الْأُمِّ، أَنْدَفَعَتِ الْبِنْتُ، وَيَبْقَى نِكَاحُ الْأُمِّ، إِنْ أَفْسَدْنَا أَنْكِحَتَهُمْ، وَإِلَّا أَنْدَفَعَتْ أَيْضًا، وَإِنْ أَسْلَمَ الْحُرُّ عَلَى إِمَاءٍ اخْتَارَ وَاحِدَةً، إِنْ كَانَ عَاجِزًا عِنْدَ الْإِلْتِقَاءِ فِي الْإِسْلَامِ، فَإِنْ أَسْلَمَ عَلَى ثَلَاثٍ، وَأَسْلَمْتَ وَاحِدَةً، وَهُوَ مُغْسِرٌ، وَأَسْلَمْتَ الثَّانِيَةَ، وَهُوَ مُوسِرٌ، وَالثَّالِثَةُ، وَهُوَ مُغْسِرٌ، أَنْدَفَعَتِ الثَّانِيَةُ، وَيُخَيَّرُ بَيْنَ الْأُولَى وَالثَّالِثَةِ، وَإِنْ أَسْلَمَ عَلَى حُرَّةٍ، وَإِمَاءٍ، أَنْدَفَعَ نِكَاحُ الْإِمَاءِ، إِلَّا إِذَا تَخَلَّفَتِ الْحُرَّةُ وَأَصْرَتْ، فَإِنْ أَسْلَمْتَ قَبْلَ عِدَّتِهَا، أَنْدَفَعَ نِكَاحُ الْإِمَاءِ، إِلَّا إِذَا عَتَقَ قَبْلَ إِسْلَامِ الْحُرَّةِ، فَيَلْتَحِقَنَّ بِالْحَرَائِرِ الْأَصْلِيَّاتِ، وَلَوْ أَسْلَمَ عَلَى إِمَاءٍ، وَتَخَلَّفَتْ وَاحِدَةً، ثُمَّ عَتَقَتْ، وَأَسْلَمْتَ قَبْلَ الْعِدَّةِ، تَعَيَّنَتْ كَالْحُرَّةِ، وَأَنْدَفَعَتِ الْإِمَاءُ السَّابِقَاتُ.

وَلَوْ أَسْلَمَ عَلَى أَمَتَيْنِ، وَتَخَلَّفَتْ أَمَتَانِ، فَعَتَقَتْ وَاحِدَةً مِنَ الْمُتَقَدِّمَتَيْنِ، ثُمَّ أَسْلَمْتَ الْمُتَخَلِّفَتَيْنِ، أَنْدَفَعَ نِكَاحُهُمَا؛ إِذْ تَحْتَ زَوْجِهِمَا عَتِيقَةٌ، وَاخْتَارَ وَاحِدَةً مِنَ الْمُتَقَدِّمَتَيْنِ؛ إِذْ كَانَ عَتَقَهَا بَعْدَ إِسْلَامِهِمَا، وَإِسْلَامُ الْأُخْرَى لَا يُؤَثِّرُ فِي حَقِّهَا، وَلَا خِيَارَ لَهَا، إِلَّا إِذَا أُعْتِقَتْ تَحْتَ عَبْدٍ، وَلَهَا تَأْخِيرُ الْفَسْخِ؛ لِعُذْرِ أَنْتِظَارِ إِسْلَامِ الزَّوْجِ، إِنْ أَسْلَمْتَ قَبْلَهُ، فَإِنْ فَسَخْتَ، نَفَذَ، وَتَظْهَرُ فَايِدُهُ لَوْ أَسْلَمَ الزَّوْجُ، فَتَكُونُ عِدَّتُهَا مِنْ وَقْتِ الْفَسْخِ؛ فَإِنْ أَجَازَتْ، ابْتَنَى عَلَى وَفْقِ الْعُقُودِ<sup>(٢)</sup> وَأَمَّا الْعَبْدُ، إِنْ أَسْلَمَ عَلَى حُرَّةٍ، فَلَا خِيَارَ (و) لَهَا<sup>(٣)</sup>، وَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ اثْنَتَيْنِ أَبَدًا مِنَ الْحَرَائِرِ وَالْإِمَاءِ؛ لِأَنَّ الْأَمَةَ فِي حَقِّهِ كَالْحُرَّةِ، فَإِنْ عَتَقَ قَبْلَ إِسْلَامِهَا، أَلْتَحَقَّ بِالْحُرِّ، فَلَا يَخْتَارُ مِنَ الْإِمَاءِ إِلَّا وَاحِدَةً، وَيَخْتَارُ مِنَ الْحَرَائِرِ أَرْبَعًا.

وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ وَإِمَاءٌ، أَنْدَفَعَ نِكَاحُ الْإِمَاءِ، وَإِنْ أَسْلَمَ مَعَهُ حُرَّتَانِ، ثُمَّ عَتَقَ، فَأَسْلَمْتَ الْبَاقِيَاتِ مِنَ الْحَرَائِرِ، فَلَا يَزِيدُ عَلَى اثْنَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ كَمَالَ عَدَدِ الْعَبِيدِ قَبْلَ الْحُرَّةِ، وَإِنْ أَسْلَمْتَ وَاحِدَةً، فَعَتَقَ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْبَاقِيَاتِ، اخْتَارَ أَرْبَعًا (و)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ كَمَالَ الْعَدَدِ قَبْلَ الْحُرَّةِ، وَإِنْ أَسْلَمْتَ وَاحِدَةً فَعَتَقَ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْبَاقِيَاتِ اخْتَارَ أَرْبَعًا (و)، لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ كَمَالَ الْعَدَدِ قَبْلَ الْحُرَّةِ وَلَوْ أَسْلَمَ عَلَى أَرْبَعِ إِمَاءٍ، فَأَسْلَمْتَ اثْنَتَانِ، ثُمَّ عَتَقَ، فَأَسْلَمْتَ الْمُتَخَلِّفَتَانِ يَخْتَارُ الْأُولَيَيْنِ، وَلَا يَخْتَارُ الْمُتَخَلِّفَتَيْنِ، وَهَلْ يَخْتَارُ وَاحِدَةً مِنَ الْأُولَيَيْنِ وَوَاحِدَةً مِنَ الْأُخْرَيْنِ؟ فَوَجْهَانِ.

وَقِيلَ: يَخْتَارُ الْأُخْرَيْنِ أَيْضًا، إِنْ شَاءَ.

(١) قال الرافعي: «فلا مهر لهن إلا على قول التصحيح» مكرر مذكور عند ذكر الخلاف في أنكحة الكفار. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وإن أجازت التني على وفق العقود» لا ذكر للتخريج على وفق العقود في كلام الأصحاب، وإنما الذي أطلقوه البطلان. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وأما العبد إن أسلم على حُرَّة فلا خيار لها» قوله: «على حُرَّة» لا حاجة إليه، فإن الحكم لو كانت أمة كما لو كانت حُرَّة فلا خيار لزوجه على الظاهر وفيه وجه. [ت]

(الْفَضْلُ الثَّالِثُ فِي الْأَخْتِيَارِ)، وَلَهُ طَرَفَانِ:

(أَحَدُهُمَا: أَلْفَاظُهُ)، وَلَا يَخْفَى صَرِيحُهُ، وَلَوْ طَلَّقَ وَاحِدَةً، تَعَيَّنَتْ لِلنِّكَاحِ، وَلَوْ ظَاهَرَ أَوْ أَلَى، لَمْ تَعَيَّنْ (و)، وَلَوْ قَالَ: فَسَخْتُ نِكَاحَهَا، وَفُسِّرَ بِالطَّلَاقِ، تَعَيَّنَ لِلنِّكَاحِ، وَإِنْ أَطْلَقَ، حُمِلَ عَلَى تَعْيِينِهَا لِلْفِرَاقِ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ، فَقَدْ اخْتَرْتُكَ لِلنِّكَاحِ، أَوْ لِلْفِرَاقِ (و)، لَمْ يَصِحَّ التَّغْلِيْقُ، فَلَوْ قَالَ: فَأَنْتَ طَالِقٌ، صَحَّ، وَحَصَلَ الْأَخْتِيَارُ ضِمْنًا، وَالْوُطْءُ، هَلْ يَكُونُ كَتَعْيِينِ النِّكَاحِ؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَلَوْ قَالَ: حَصَرْتُ الْمُخْتَارَاتِ فِي سِتْوَةٍ مِنَ الْجَمَاعَةِ، أَنْحَصَرَتْ، وَلَوْ أَسْلَمَ مَعَهُ أَرْبَعٌ، وَتَخَلَّفَ أَرْبَعٌ فَعَيَّنَ الْأَوَّلِيَّاتِ لِلنِّكَاحِ، صَحَّ، وَلِلْفَسْخِ لَا يَصِحُّ، إِذَا كَانَتْ الْمُتَخَلِّفَاتُ وَثِيَّاتٍ. وَقِيلَ: يَصِحُّ مَوْقُوفًا.

وَلَوْ عَيَّنَ الْمُتَخَلِّفَاتِ لِلْفَسْخِ يَصِحُّ، وَلِلنِّكَاحِ لَا يَصِحُّ؛ إِلَّا عَلَى وَجْهِ الْوَقْفِ. وَلَوْ أَسْلَمَتِ الثَّمَانِيَّةُ عَلَى تَرَادُفٍ، وَهُوَ يُخَاطَبُ كُلُّ وَاحِدَةٍ بِالْفَسْخِ عِنْدَ إِسْلَامِهَا، تَعَيَّنَ لِلْفَسْخِ الْأَرْبَعُ الْمُتَأَخَّرَاتُ، وَعَلَى وَجْهِ الْوَقْفِ يَتَعَيَّنُ الْأَرْبَعُ الْمُتَقَدِّمَاتُ.

الطَّرْفُ الثَّانِي: فِي أَوْضَاعِ الْأَخْتِيَارِ، فَإِذَا أَسْلَمَ الرَّجُلُ عَلَى ثَمَانِي نِسْوَةٍ، وَأَسْلَمَ مَعَهُ، فَيَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ الْأَخْتِيَارُ؛ فَإِنَّ الْإِسْلَامَ رَفَعَ النِّكَاحَ فِي أَرْبَعَةٍ، وَإِلَيْهِ التَّعْيِينُ<sup>(١)</sup>.

وَمَهْمَا أَمْتَنَعَ الزَّوْجُ عَنِ التَّعْيِينِ، حُسِبَ (و)، فَإِنْ أَصَرَ، عَزَّرَ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ التَّعْيِينِ، اعْتَدَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ بِأَقْصَى الْأَجَلَيْنِ، وَقِفَ رُبُعُ الْمِيرَاثِ، أَوْ الثُّمْنُ لَهُنَّ إِلَى أَنْ يَضْطَلِحْنَ.

وَقِيلَ: يُورَّعُ عَلَيْهِنَّ بِالسُّوِيَّةِ؛ لَاسْتِوَائِهِنَّ وَحُصُولِ الْيَأْسِ؛ بِخِلَافِ مَا إِذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنَ النِّسَاءِ، وَالتَّبَسُّعُ عَلَيْنَا، فَإِنَّ الْوَاحِدَةَ فِي عِلْمِ اللَّهِ مُتَعَيِّنَةٌ لِلْفِرَاقِ، وَلَوْ أَسْلَمَ عَلَى ثَمَانٍ كِتَابِيَّاتٍ، فَأَسْلَمَ أَرْبَعٌ، وَمَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ لَا يُوقَفُ (و) شَيْءٌ مِنَ الْمِيرَاثِ لَهُنَّ، لِأَنَّهُ رُبَّمَا كَانَتْ الْمُفَارَقَاتُ الْمُسْلِمَاتِ، فَلَا يَتَعَيَّنُ حَقُّ الزَّوْجِيَّةِ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ تَخْتَهُ كِتَابِيَّةً وَمُسْلِمَةً، فَقَالَ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ، وَمَاتَ، وَلَمْ يَعْيَّنْ، لَمْ يُوقَفْ لَهَا مِيرَاثٌ، لِلشُّكِّ فِي الْأَصْلِ.

(الْفَضْلُ الرَّابِعُ: فِي التَّفَقُّعِ) وَإِذَا تَخَلَّفَتْ، ثُمَّ أَسْلَمَتْ، لَمْ تَسْتَحِقَّ التَّفَقُّعَ لِمُدَّةِ التَّخَلُّفِ عَلَى الْجَدِيدِ؛ لِأَنَّهَا أَسَاءَتْ، وَلَوْ سَبَقَتْ، ثُمَّ أَسْلَمَ، اسْتَحَقَّتْ لِمُدَّةِ التَّقَدُّمِ عَلَى الْمَذْهَبِ، (و) لِأَنَّهَا أَحْسَنْتْ، وَلَوْ أَصَرَ الزَّوْجُ، لَمْ تَسْتَحِقَّ لِمُدَّةِ الْعِدَّةِ؛ لِأَنَّهَا بَاطِنَةٌ.

وَقِيلَ: تَسْتَحِقُّ كَالرَّجْعِيَّةِ؛ لِأَنَّ لِلزَّوْجِ قُدْرَةَ عَلَى تَقْرِيرِ النِّكَاحِ عَلَيْهَا، وَلَوْ قَالَ: سَبَقَتْ بِالْإِسْلَامِ قَبْلَ الْمَيْسِيسِ، فَأَنْكَرْتُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْمَهْرِ. وَلَوْ قَالَ: أَسْلَمْنَا مَعًا، وَالنِّكَاحُ بَاقٍ<sup>(٢)</sup>، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ<sup>(٣)</sup>؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ.

(١) سقط من ط.

(٢) قال الرافعي: «وإن قال أسلمنا معاً، والنكاح باقٍ إلى آخره» في المسألة قولان. [ت]

(٣) قال الرافعي: «ولو قال: أسلمنا معاً، والنكاح باقٍ، فالقول قوله إلى آخره» المسألة معادة في «الدعاوى» =

وَقِيلَ: بَلِ الْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ التَّسَاوُقَ فِي الْإِسْلَامِ نَادِرٌ.

(الْقِسْمُ الرَّابِعُ مِنَ الْكِتَابِ: فِي مُوجِبَاتِ الْخِيَارِ).

وَهِيَ أَرْبَعَةٌ: الْعَيْبُ، وَالْعُرُورُ، وَالْعَتَقُ، وَالْعُتَّةُ:

(السَّبَبُ الْأَوَّلُ: الْعَيْبُ)، وَيَنْبُتُ (ح) لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ الْخِيَارُ بِالْبَرَصِ وَالْجُدَامِ وَالْجُنُونِ، وَيَنْبُتُ [ح]<sup>(١)</sup> لَهَا بِجَبِّهِ وَعُتَّتِهِ، وَلَهُ بِرِثْقِهَا وَقَرْنِهَا (ح)، وَفِي الرَّدِّ بِالْبَحْرِ أَوْ الضَّنَانِ وَالْعَذُوبِ الَّذِي لَا يَقْبَلُ الْعِلَاجَ خِلَافٌ (و)، وَكَذَلِكَ فِي جُمْلَةٍ مِنْ آحَادِ الْعُيُوبِ الَّتِي تُنْفَرُ تَنْفِيرَ الْبَرَصِ، وَتُكْسِرُ سُورَةُ التَّوَاقِ، لَكِنَّ الْمَشْهُورَ أَنَّهُ لَا يَرُدُّ إِلَّا بِالْعُيُوبِ السَّبْعَةِ الْمَذْكُورَةِ أَوَّلًا، وَفِي رَدِّ الْخُنْثَى أَيْضًا خِلَافٌ، وَهَذَا فِيمَا يُقَارَنُ الْعَقْدُ، وَإِنْ طَرَأَ عَلَيْهِ قَبْلَ الْمَسِيسِ، ثَبَتَ لَهَا الْخِيَارُ، وَبَعْدَ الْمَسِيسِ وَجْهَانِ، إِلَّا الْعُتَّةُ؛ فَإِنَّهَا لَا تُؤَثِّرُ بَعْدَ الْمَسِيسِ، وَيَنْبُتُ لِلزَّوْجِ أَيْضًا بِعَيْنِهَا الطَّارِءُ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ.

وَأَمَّا الْأَوَّلِيَاءُ، فَلَا خِيَارَ لَهُمْ بِالْعَيْبِ الطَّارِءِ، وَيَنْبُتُ فِي الْمُقَارِنِ بِالْجُنُونِ، وَلَا يَنْبُتُ بِالْجَبِّ وَالْعُتَّةِ، وَفِي الْبَرَصِ وَالْجُدَامِ<sup>(٢)</sup> وَجْهَانِ.

وَقِيلَ: فِي الْجَمِيعِ عَارٌ، فَيَنْبُتُ لَهُمُ الْخِيَارُ، وَهَذَا الْخِيَارُ عَلَى الْفَوْرِ، وَهُوَ مُسْقِطٌ لِلْمَهْرِ قَبْلَ الْمَسِيسِ، وَإِنْ كَانَ الْفَسْخُ مِنْهُ، وَفِيمَا بَعْدَ الْمَسِيسِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ مِنَ الرَّدَّةِ أَنَّ الْمُسَمَّى يَتَقَرَّرُ، وَفِي الرَّدَّةِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ مِنْ هُنَا<sup>(٣)</sup> وَمَهْمَا كَانَ الْعَيْبُ طَارِئًا، كَانَ تَقْرِيرُ الْمُسَمَّى أَوَّلِي، وَلَا رُجُوعَ (م) بِالْمَهْرِ الْمَغْرُومِ عَلَى الْوَلِيِّ عَلَى الْجَدِيدِ، وَلَا نَفَقَةَ وَلَا سُكْنَى (و) لَهَا فِي الْعِدَّةِ؛ كَمَا لَا مَهْرَ<sup>(٤)</sup>، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا، فَلَهَا التَّفَقُّةُ إِنْ قُلْنَا إِنَّهَا لِلْحَمْلِ.

(السَّبَبُ الثَّانِي: الْعُرُورُ)، وَمَهْمَا شَرِطَ فِي الْعَقْدِ إِسْلَامُهَا، أَوْ نَسَبُهَا، أَوْ حُرِّيَّتُهَا، أَوْ نَسَبُهُ، أَوْ حُرِّيَّتُهُ، فَاخْتَلَفَ الشَّرْطُ، فَفِي صَحَّةِ الْعَقْدِ قَوْلَانِ، وَإِنْ صَحَّحْنَا، فَفِي خِيَارِ الْخُلْفِ قَوْلَانِ، وَلَوْ ظَنَّنَاهُ كُفُوءًا، فَإِذَا هُوَ غَيْرُ كُفٍّ؛ فَلَا خِيَارَ، وَلَوْ ظَنَّنَاهُ مُسْلِمَةً، فَإِذَا هِيَ كِتَابِيَّةٌ، فَلَهُ الْخِيَارُ، فَلَوْ ظَنَّنَاهُ حُرَّةً، فَإِذَا هِيَ رَقِيقَةٌ، فَلَا خِيَارَ.

وَقِيلَ: فِيهِمَا قَوْلَانِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ؛ مَاخِذُهُمَا أَنَّ الْكُفْرَ وَالرَّقَّ، هَلْ يَلْتَحِقُ بِالْعُيُوبِ

= والبيانات مع زيادات، وفيما ذكر هناك كفاية. [ت]

(١) سقط من أ.

(٢) قال الرافعي: «ويثبت في المقارن بالجنون إلى قوله ويثبت لهم الخيار في الجنون والجذام والبرص» لا يكاد يوجب نقله إلا لصاحب الكتاب، ولكن أطلقوا الجواب بثبوت الخيار. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وفي الردة قول مخرج من ههنا» لم يتعرض الأكثرون للتخريج من هذا الطرف، بل أشاروا إلى نفيه وقالوا: الردة لا تستند إلى ما تقدم بحال، فلا تؤثر فيما سبق وجوبه. [ت]

(٤) قال الرافعي: «ولا نفقة ولا سُكْنَى لها في العدة كما لا مهر»، يريد إذا كانت حاملاً وقد أعاد ذلك في باب العدة، وجعل في استحقاقها السُّكْنَى قولين. [ت]

وَقِيلَ: بَلْ مَأْخَذُهُمَا أَنَّ الْغُرُورَ بِالْفِعْلِ، هَلْ هُوَ كَالْغُرُورِ بِالْقَوْلِ؟

وَقِيلَ: إِنَّ الْكِتَابِيَّةَ لَا تَلْتَمِسُ بِالمُسْلِمَةِ، إِلَّا بِقَصْدٍ، فَهُوَ تَغْيِيرٌ؛ بِخِلَافِ الْأَمَةِ، وَكُلُّ تَغْيِيرٍ سَابِقٍ عَلَى الْعَقْدِ، فَلَا يُؤَثِّرُ (و) فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ، لَكِنْ يُؤَثِّرُ فِي الرُّجُوعِ بِالمَهْرِ، إِذَا قَضَيْنَا بِالرُّجُوعِ عَلَى الْغَارِ؛ فِي قَوْلِي.

(فَزَعُ) إِذَا غُرَّ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ، فَوَلَدَتْ، انْعَقَدَ (ح) الْوَلَدُ حُرًّا، وَعَلَى الْمَغْرُورِ (و) قِيمَتُهُ لِلْسَّيِّدِ؛ إِذَا فَاتَ رِقَّةً يَظُنُّهُ، سَوَاءٌ كَانَ الزَّوْجُ حُرًّا أَوْ عَبْدًا، وَيَرْجِعُ بِهِ (و) عَلَى الْغَارِ قَوْلًا وَاحِدًا، وَإِنَّمَا يَرْجِعُ إِذَا غَرِمَ (و)، وَإِنْ كَانَ الْمَغْرُورُ عَبْدًا، تَعَلَّقَ الْقِيَمَةُ بِرَقَبَتِهِ؛ فِي قَوْلِي، وَبِذَمَّتِي فِي قَوْلِي، وَبِكَسْبِهِ فِي قَوْلِي، وَالمُسَمَّى مِنَ الْمَهْرِ، إِذَا لَزِمَ، تَعَلَّقَ بِكَسْبِهِ، وَحَيْثُ لَا يَلْزَمُ، فَمَهْرُ الْمِثْلِ تَجْرِي الْأَقْوَالُ الثَّلَاثَةُ فِي مُتَعَلِّقِهِ، وَإِنَّ الْغَارَةَ كَانَتْ هِيَ الْأَمَةُ، تَعَلَّقَ عَهْدَةُ الزَّوْجِ بِذَمَّتِهَا (و)، وَالمُكَاتَبَةُ كَالْأَمَةِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا مَهْرَ لَهَا؛ فَإِنَّهَا الْغَارَةُ الْمُسْتَحَقَّةُ، وَالسَّيِّدُ لَا يَتَصَوَّرُ مِنْهُ التَّغْيِيرُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ قَالَ: إِنَّهَا حُرَّةٌ، عَتَقْتُ، وَلَوْ أَنْفَصَلَ الْوَلَدُ مَيِّتًا، فَلَا قِيَمَةَ لَهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِجَنَائَةِ جَانٍ، فَيُغَرِّمُ عَاقِلُهُ الْجَانِي الْغُرَّةَ لَوَرَثَةِ الْجَنِينِ، وَيُغَرِّمُ الْمَغْرُورُ عَشْرَ قِيَمَةِ الْأُمِّ لِلْسَّيِّدِ؛ فِي وَجْهِ.

وَفِي وَجْهِ آخَرَ يُغَرِّمُ أَقَلَّ الْأَمْرَيْنِ مِنْ عَشْرِ قِيَمَةِ الْأُمِّ، أَوْ مَا سُلِّمَ لَهُ بِالْوَرَاثَةِ مِنْ غُرَّةِ الْجَنِينِ؛ لِأَنَّهُ لَوْلَا الْغُرَّةُ، لَمَّا غَرِمَ الْمَيِّتُ.

(السَّبَبُ الثَّلَاثُ: الْعِتْقُ)، وَإِذَا عَتَقْتَ تَحْتَ عَبْدٍ، فَلَهَا الْخِيَارُ، وَإِنْ عَتَقْتَ تَحْتَ حُرٍّ، فَلَا خِيَارَ (ح)، وَإِنْ عَتَقَ نِصْفُهَا، فَلَا خِيَارَ (ز)، وَلَوْ عَتَقْتَ تَحْتَ مَنْ نِصْفُهُ رَقِيقٌ، فَلَهَا الْخِيَارُ، وَلَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الْفَسْخِ طَلَاقًا رَجْعِيًّا، فَلَهَا الْفَسْخُ؛ لِيَنْقَطِعَ سُلْطَانُ الزَّوْجِ، وَإِنْ أَجَازَتْ، لَمْ يَنْقُذْ (و)، لِأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ.

وَقِيلَ: يُخَرِّجُ عَلَى وَقْفِ الْعُقُودِ، فَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا (و)، بَطَلَ خِيَارُهَا، وَلَوْ عَتَقَ الزَّوْجُ، وَتَحْتَهُ أَمَةٌ، فَلَا خِيَارَ لَهُ (و)، وَإِنْ فَسَخَتْ قَبْلَ الْمَسِيَسِ، فَلَا مَهْرَ لَهَا، وَإِنْ فَسَخَتْ بَعْدَ الْمَسِيَسِ، فَلِلْسَّيِّدِ كَمَالُ الْمُسَمَّى قَوْلًا وَاحِدًا (و)، وَهَذَا الْخِيَارُ أَيْضًا عَلَى الْقَوْرِ (ح).

وَفِي قَوْلِي: يَتِمَادَى (ح) إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ.

وَفِي قَوْلِي لَا يَسْقُطُ (ح) إِلَّا بِإِسْقَاطِ، أَوْ تَمْكِينِ (ح) مِنَ الْوَطْءِ، فَلَوْ مَكَّنْتَ، ثُمَّ أَدْعَتِ الْجَهْلُ بِالْعِتْقِ، لَمْ يَسْقُطْ خِيَارُهَا، إِذَا حَلَفْتَ، وَلَوْ أَدْعَتِ الْجَهْلُ؛ بِأَنَّ الْخِيَارَ عَلَى الْقَوْرِ، لَمْ تُغْذَرْ، وَلَوْ أَدْعَتِ الْجَهْلُ بِثُبُوتِ أَصْلِ الْخِيَارِ، فَتُغْذَرْ، عَلَى قَوْلِي.

(السَّبَبُ الرَّابِعُ: الْعُتَّةُ)، وَمَهْمَا وَقَعَ الْيَأْسُ عَنِ الْوَطْءِ؛ بِجَبِّ أَوْ عُتَّةٍ، أَوْ مَرَضٍ مُزْمِنٍ، ثَبَتَ لَهَا الْخِيَارُ، وَفِي الْحَقِ الْإِخْصَاءُ بِالْجَبِّ قَوْلَانِ؛ وَالْعُتَّةُ الطَّارِئَةُ بَعْدَ الْوَطْءِ، لَا تُؤَثِّرُ، وَلَوْ عَنْ عَنِ امْرَأَةٍ دُونَ غَيْرِهَا، فَلَهَا الْخِيَارُ، وَلَوْ عَنْ عَنِ الْمَاتِي، وَقَدَرَ عَلَى غَيْرِ الْمَاتِي، فَلَهَا الْخِيَارُ، (و)، وَلَوْ



أَمْتَنَعَ مَعَ الْقُدْرَةِ، فَلَا خِيَارَ، وَلَكِنْ لَهَا الْمُطَالَبَةُ بِوَطْءٍ وَاحِدَةٍ؛ عَلَى أَحَدِ الرَّجْهَيْنِ؛ لِتَقْرِيرِ الْمَهْرِ وَتَخْصِيلِ التَّخْصِينِ، فَإِنْ عَلَلْنَا بِالْمَهْرِ، كَانَتْ الْمُطَالَبَةُ لِلسَّيِّدِ فِي الْأَمَةِ، وَلَمْ يَثْبُتْ لَهَا بَعْدَ الْإِنْبَاءِ، وَيَسْقُطُ الطَّلَبُ بِإِبْلَاجِ الْحَشْفَةِ، وَإِذَا ثَبَّتَ الْعُنَّةُ؛ إِمَّا بِإِقْرَارِهِ، أَوْ بِبَيِّنَتِهَا (و) بَعْدَ نُكُولِهِ، ضَرَبْنَا الْمُدَّةَ سَنَةً (و)؛ لِلَا مِتْحَانِ، إِنْ طَلَبْتَ ذَلِكَ، وَإِنْ سَكَتَتْ، لَمْ تُضْرَبْ، وَإِنْ حَلَفَ عَلَى أَنَّهُ غَيْرُ عَيْنٍ، لَمْ تُطَالَبْ بِتَحْقِيقِ ذَلِكَ بِالْوَطْءِ، وَمُدَّةُ الْعَبْدِ كَمُدَّةِ الْحُرِّ (م)، وَمَهْمَا تَمَّتِ السَّنَةُ مِنْ غَيْرِ أَغْتَرَاوٍ مِنْهَا إِثَاءً قَضَاءً، رَفَعْتَ الْأَمْرَ إِلَى الْقَاضِي؛ لِيَفْسَخَ الْقَاضِي النِّكَاحَ؛ عَلَى وَجْهِ، أَوْ يُسَلِّطَهَا عَلَى الْفَسْخِ عَلَى الْقَوْرِ؛ عَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي.

وَلَوْ سَافَرَ الزَّوْجُ، فَفِي اخْتِسَابِ الْمُدَّةِ وَجْهَانِ، وَهَذَا الْفَسْخُ عَلَى الْقَوْرِ، فَإِنْ رَضِيَتْ، فَلَا أَغْتَرَاضَ لِلْوَلِيِّ<sup>(١)</sup>، وَلَا رُجُوعَ لَهَا إِلَى الْفَسْخِ؛ بِخِلَافِ الْإِبْلَاءِ.

وَإِنْ فَسَخَتْ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ، لَمْ يَنْفُذْ، وَإِنْ أَجَازَتْ، فَقَوْلَانِ، وَلَوْ رَضِيَتْ فَطَلَّقَهَا، ثُمَّ رَاجَعَهَا، لَمْ يَعُدَّ حَقًّا، وَإِنْ جَدَّدَ نِكَاحَهَا، فَقَوْلَانِ، وَلَوْ وَطَّئَهَا فِي النِّكَاحِ الْأَوَّلِ، وَعُرِّنَ عَنْهَا فِي النِّكَاحِ الثَّانِي، فَلَهَا الْخِيَارُ، وَمَهْمَا تَنَازَعَا فِي الْإِصَابَةِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِصَابَةِ، إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ:

(أَخْذُهُمَا): فِي مُدَّةِ الْعُنَّةِ وَالْإِبْلَاءِ؛ فَإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ؛ إِذْ تَعَسَّرَ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْوَطْءِ، فَإِنْ أَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْبَكَارَةِ، رَجَعْنَا إِلَى تَصْدِيقِهَا بِالْيَمِينِ (و).

(الثَّانِي) لَوْ قَالَتْ: طَلَّقْتَنِي بَعْدَ الْمَسِيسِ، وَلِي كَمَالُ الْمَهْرِ، فَأَنْكَرَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، إِلَّا إِذَا أَتَتْ بِوَلَدٍ لَزَمَانٍ مُحْتَمَلٍ، فَإِنَّا نَثْبُتُ النَّسَبَ، فَيَتَأَكَّدُ بِهِ جَانِبُهَا، فَتَجْعَلُ الْقَوْلَ قَوْلُهَا، إِلَّا إِذَا لَاعَنَّ فَتَرْجِعْ إِلَى تَصْدِيقِهِ؛ إِذِ الْأَصْلُ عَدَمُ الْوَطْءِ.

(الْقِسْمُ الْخَامِسُ مِنَ الْكِتَابِ فِي فُصُولٍ مُتَفَرِّقَةٍ)، وَهِيَ سِتَّةٌ:

(الْفَصْلُ الْأَوَّلُ: فِيمَا يَحِلُّ لِلزَّوْجِ)، وَيَحِلُّ لَهُ كُلُّ اسْتِغْنَاعٍ إِلَّا الْإِثْنَانِ فِي (م) الدُّبُرِ، وَالصَّحِيحِ (و) جَوَازِ الْعَزْلِ.

وَقِيلَ بِتَحْرِيمِهِ فِي الْحُرَّةِ دُونَ الْأَمَةِ.

وَقِيلَ: إِنَّمَا يَحِلُّ بِرِضَاهَا.

وَلَا خِلَافَ فِي جَوَازِهِ فِي الشَّرِّيَّةِ.

ثُمَّ الْإِثْنَانِ فِي الدُّبُرِ فِي مَعْنَى الْوَطْءِ فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ، إِلَّا فِي التَّخْلِيلِ (و) وَالْإِخْصَانِ.

وَأَخْتَلَفُوا فِي تَعَلُّقِ النَّسَبِ وَتَقْرِيرِ الْمُسَمَى وَوُجُوبِ الْحَدِّ، وَفِي اسْتِغْنَائِهَا فِي النِّكَاحِ، وَلَمْ يَخْتَلَفُوا فِي وَجُوبِ مَهْرِ الْمَثَلِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ؛ وَكَذَا فِي الْعِدَّةِ (و) وَتَحْرِيمِ (و) الْمُصَاهَرَةِ بِهِ.

(١) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَإِنْ رَضِيَتْ فَلَا اعْتِرَاضَ لِلْوَلِيِّ» مَذْكُورَ مَرَّةٍ فِي فَصْلِ الْعِيُوبِ مَعَ مَا فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ. [ت]

(الفصل الثاني: في وطء الأب جارية الابن)، وهو حرام، ولكن له شبهة وجوب. (و) الإغفاف، فلا يجب عليه الحد، ويجب (و) المهر، ويحرم على الابن بالمصاهرة، ويثبت النسب، ويتعقد الولد على الحرية، وتصير مستولدة الأب، على القول المنصوص، ويقدر انتقال الملك إليه مع العلو، حتى ينتهي (و) قيمة الولد؛ على أظهر الوجهين، ولا يسقط (ح) المهر أصلاً، فإن كانت الجارية موطوءة لابن، ملكها الأب بالاستيلاء (و)، ولكن يحرم عليه وطؤها؛ لأنها حرمت عليه بوطء الابن.

(الفصل الثالث: في إغفاف الأب)، ويجب على (وح) أشهر القولين أن يعفأ أباه الفاقد للمهر المحتاج إلى النكاح، والجد، وإن علا، فهو في معنى الأب، فإن اجتمع جدان في رتبة واحدة، ولم يقدر إلا على إغفاف أحدهما، أفرع بينهما على وجه، وعين القاضي أحدهما؛ على وجه، ومهما أظهر الرغبة في النكاح، صدق بغير يمين، لكن لا يحل له بينه وبين الله تعالى طلب ذلك إلا إذا صدقت شهوته؛ بحيث يخاف العنت أو يشق المصاهرة عليه، ويحصل الإغفاف بأن يزوج منه مسلمة، أو كاتبة، أو يملكه جارية، أو يسلم ثمنها إليه أو مهر امرأة، وليس للأب تعيين امرأة ربيعة المهر، وإذا تعين المهر، فتعين الزوجة إلى الأب، ولو ماتت، فعليه التجديد، وإن فسح النكاح بعينها، أو أنفسخ، وجب التجديد (و)، وإن طلقها بغير عذر، لم يجب (و) التجديد، وإن كان بعذر، فوجهان، وليس للأب أن يتزوج جارية الابن، فإن ملك الابن زوجته، لم يفسخ (و) النكاح ما لم يحصل للأب ولد في ملك الابن، ولا يتزوج جارية نفسه، ولو ملك زوجته، أنفسخ النكاح، ولا يتزوج جارية مكاتبه، ولو ملك المكاتب زوجة سيده، ففي الانفساخ وجهان.

(الفصل الرابع: في تزويج الإماء)، وللسيد أن يستخدمها نهاراً، وعليه أن يسلمها إلى الزوج ليلاً، وهل له أن يبيء لها بيتاً في داره، أم للزوج أن يخرج بها ليلاً؟ فيه قولان، فإن قلنا: ليس له ذلك، وكانت مخترفة، وأمكنها ذلك في يد الزوج، فهل يجب تسليمها نهاراً؟ فيه وجهان، ولا خلاف أن للسيد المسافرة بها، لكن لا يمنع الزوج من الخروج، ليصحبها ليلاً، وإذا لم يسلمها إلا بالليل، فالواجب شطر التفقة.

وقيل: لا يجب أصلاً.

وقيل: يجب الجميع.

ومهما سافر بها السيد، سقطت نفقتها، وأما المهر، فإنما يجب للسيد، فلو قتلها السيد قبل المسيس، فالنص سقوط المهر، ولو قتلها أجنبي، أو قتلت الحرة نفسها، ففي السقوط وجهان، ولا خلاف في أن المهر لا يسقط بموت الحرة والأمة (و) ولا يقتل الأجنبي الحرة، وإذا باع الأمة، لم يفسخ النكاح، ويسلم المهر للبايع؛ لأنه وجب بالعقد في ملكه، ولكن ليس له حبسها؛ لأجل سوق الصداق، ولا للمشتري أيضاً ذلك؛ فإنه لا مهر لها، ولو زوج أمته من عبده، فلا مهر، ولو قال لامته: أعتقتك على أن تنكحيني، لم تعتق إلا بالقبول، ثم لا يلزمها الوفاء (و) وعليها

قِيمَتَهَا (ح م) ، فَإِنْ نَكَحَهَا بِقِيمَتِهَا الَّتِي عَلَيْهَا، وَهِيَ مَجْهُولَةٌ، فَفِي صَحَّةِ الصَّدَاقِ وَجْهَانِ، فَلَوْ أَتَلَفْتَ عَبْدًا عَلَى رَجُلٍ، فَنَكَحَهَا بِالْقِيَمَةِ الْمَجْهُولَةِ، لَمْ يَصِحَّ، وَلَوْ قَالَتِ السَّيِّدَةُ لِعَبْدِهَا، أَعْتَقْتُكَ عَلَى أَنْ تَنْكِحَنِي، عَتَقَ بِغَيْرِ قُبُولٍ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ؛ كَمَا لَوْ قَالَ لِلزَّوْجَةِ: طَلَّقْتُكَ عَلَى أَلَّا تَخْتَجِي عَنِّي، وَعَلَى أَنْ أُعْطِيَكَ شَيْئًا، وَسَبِيلُ السَّيِّدِ الرَّائِبِ فِي نِكَاحِهَا أَنْ يَقُولَ: إِنْ يَسَّرَ اللَّهُ بَيْنَنَا نِكَاحًا صَحِيحًا، فَأَنْتِ حُرَّةٌ قَبْلَهُ، ثُمَّ يَنْكِحُهَا، فَيَصِحُّ النِّكَاحُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ.

(الفصل الخامس: في تزويج العبد)، وَالْمَهْرُ وَالنَّفَقَةُ، لِأَرْمَانِ، وَمُتَعَلِّقَانِ بِكَسْبِهِ، وَبِالزُّنْحِ مِنْ مَالِ تِجَارَتِهِ، وَفِي تَعَلُّقِهِ بِرَأْسِ الْمَالِ وَجْهَانِ، وَالْقَوْلُ الْجَدِيدُ أَنَّ السَّيِّدَ لَا يَكُونُ ضَامِنًا لِلْمَهْرِ بِمُجَرَّدِ الْإِذْنِ، لَكِنْ عَلَيْهِ أَنْ يُمَكِّنَهُ حَتَّى يُؤَدِّيَ الْمَهْرَ مِنَ الْكَسْبِ وَالنَّفَقَةِ، فَإِنْ اسْتَحْدَمَهُ يَوْمًا، لَزِمَهُ كَمَالُ الْمَهْرِ وَنَفَقَةُ الْعُمُرِ؛ عَلَى وَجْهِ؛ إِذْ رُبَّمَا كَانَ يَكْتَسِبُ مَا بَقِيَ بِجَمِيعِ ذَلِكَ، وَفِي وَجْهِ يَلْزِمُهُ الْمَهْرُ [وَنَفَقَةُ ذَلِكَ<sup>(١)</sup>] الْيَوْمَ، وَفِي وَجْهِ ثَالِثٍ، وَهُوَ الْأَصَحُّ؛ لَا يَلْزِمُهُ إِلَّا أَجْرَةُ الْمِثْلِ؛ كَمَا فِي الْأَجْنَبِيِّ.

(فَرْعٌ) إِذَا اشْتَرَتْ الْحُرَّةُ زَوْجَهَا، أَوْ أَتَهَتْ قَبْلَ الْمَسِيَسِ، سَقَطَ نِصْفُ الْمَهْرِ؛ عَلَى قَوْلٍ، وَجَمِيعُهُ عَلَى قَوْلٍ، وَإِنْ اشْتَرَتْهُ بِالصَّدَاقِ الَّذِي ضَمِنَهُ السَّيِّدُ، لَمْ يَصِحَّ (و) الشِّرَاءُ، إِنْ فَرَعْنَا عَلَى سُقُوطِ جَمِيعِ الْمَهْرِ؛ لِأَنَّ تَضَحِيحَهُ يُؤَدِّي إِلَى إِنْطَالِهِ، فَإِنَّهُ إِذَا سَقَطَ الْعَوْضُ بِحُكْمِ الْفَسْخِ، عَرِيَ الْبَيْعُ عَنِ الْعَوْضِ، وَإِنْ اشْتَرَتْهُ بِالصَّدَاقِ بَعْدَ الْمَسِيَسِ، وَقُلْنَا: إِنَّ طَرِيَانَ الْمَلِكِ عَلَى الرَّقِيقِ يُبْرَى ذِمَّتُهُ عَنْ دَيْنِ السَّيِّدِ الْمُتَمَلِّكِ، لَمْ يَصِحَّ الشِّرَاءُ أَيْضًا<sup>(٢)</sup>؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ إِذَا بَرِيَءَ؛ بَرِيَءَ السَّيِّدِ الَّذِي هُوَ الْكَفِيلُ (و) فَيَعْرَى<sup>(٣)</sup> عَنِ الْعَوْضِ، وَإِنْ قُلْنَا: الْمَلِكُ الطَّارِئُ لَا يُسْقِطُ الدَّيْنَ، صَحَّ الشِّرَاءُ.

وَلِلدُّورِ الْحُكْمِيِّ نَظَائِرُ: (إِخْدَاهَا): لَوْ كَانَتْ أُمَّتُهُ ثُلُثُ مَالِهِ، فَأَعْتَقَهَا، وَنَكَحَهَا، وَمَاتَ، لَمْ يَكُنْ لَهَا طَلَبُ الْمَهْرِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُلْحِقُ الدَّيْنَ بِالْتَرَكَةِ، وَيَبْطُلُ الْعِتْقُ وَالنِّكَاحُ.

(الثَّانِيَةُ) إِذَا زَوَّجَ الْمَرِيضُ أُمَّتَهُ عَبْدًا، وَقَبَضَ صَدَاقَهَا، وَأَتَلَفَهَا، ثُمَّ أَعْتَقَهَا<sup>(٤)</sup>، فَلَا خِيَارَ لَهَا؛ إِذَا لَوْ فَسَخَتْ، لَا زَتْدَ الْمَهْرُ، وَلَمَّا خَرَجَتْ عَنِ الثُّلُثِ، فَيَبْطُلُ الْعِتْقُ وَالْخِيَارُ.

(الثَّالِثَةُ): لَوْ مَاتَ رَجُلٌ، وَخَلَفَ أَخًا وَعَبْدَيْنِ، فَأَعْتَقَهُمَا، فَشَهِدَا: بِأَنَّ لِلْمَيِّتِ أَبْنَاءَ مِنْ زَوْجَتِهِ، فَإِنَّهُ يُثْبِتُ الزَّوْجِيَّةَ وَالنَّسَبَ، دُونَ الْمِيرَاثِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَرِثَ الْإِبْنُ، أَبْطَلَ الْعِتْقَ وَالشَّهَادَةَ.

(الرَّابِعَةُ) لَوْ أَوْصَى لَهُ بِإِبْنِهِ، فَمَاتَ، وَخَلَفَ أَخًا<sup>(٥)</sup>، فَقَبِلَ الْوَصِيَّةَ، عَتَقَ الْإِبْنَ، وَلَمْ يَرِثْ لِأَنَّهُ

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي «وإن اشتراه بالصدّاق بعد المسيس وقلنا. إن طريان الملك على الرقيق يبرئ ذمته عن دين السيد الممتلك لم يصح الشراء أيضاً»، هذا وجه والأظهر الصحة. [ت]

(٣) من ب: فيعري البيع.

(٤) قال الرافعي: «إذا زوج المريض أمته عبداً، وقبض صداقها، وأتلفه، ثم أعتقها» لا يشترط في صورة المسألة وقوع التزويج: والإتلاف في المرض، وإنما المعتبر وقوع الإعناق في المرض. [ت]

(٥) قال الرافعي: «لو أوصى له بابنه فمات وخلف أخاً» المسألة مذكورة مرّة في «الوصايا» آخر الباب الأول. =

لَوْ وَرَثَ، لَحَجَبَ الْأَخَ، وَبَطَلَ قَبُولُهُ.

(الْحَامِسَةُ): لَوْ اشْتَرَى الْمَرِيضُ أَبَاهُ عَتَقَ<sup>(١)</sup>، وَلَمْ يَرِثْ؛ كَيْلًا يَصِيرَ الْعِتْقُ وَصِيَّةً لَوَارِثٍ، فَيَبْطُلُ.

(الْفَضْلُ السَّادِسُ: فِي النِّزَاعِ)، وَدَعَاؤُ الرَّجُلِ الزَّوْجِيَّةَ صَحِيحَةٌ، وَيَتَوَجَّهُ عَلَيْهَا الدَّعْوَى؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهَا مَقْبُولٌ وَدَعْوَاهَا الْمَهْرُ صَحِيحَةٌ، وَأَمَّا دَعْوَاهَا مُجَرَّدَ الزَّوْجِيَّةِ، فَفِيهِ خِلَافٌ<sup>(٢)</sup>، لِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ حَقٌّ عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانَ مُتَعَلِّقٌ حُقُوقٍ لَهَا.

ثُمَّ إِنْ سَكَتَ الزَّوْجُ، أَقَامَتِ الْبَيْتَةُ، وَإِنْ أَنْكَرَ، فَإِنْكَارُهُ طَلَاقٌ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، فَلَا مَعْنَى لِلْبَيْتَةِ، وَإِذَا زَوَّجَ إِحْدَى ابْنَتَيْهِ، وَمَاتَ، وَعَيَّنَ الزَّوْجُ إِحْدَاهُمَا، وَقَالَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ: أَنَا الْمُتَزَوِّجَةُ، فَالْمُعَيَّنَةُ مَنْكُوحَةٌ، وَالثَّانِيَةُ تَدْعِي لِنَفْسِهَا زَوْجِيَّةً مُجَرَّدَةً، وَإِنْ قَالَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ: صَاحِبَتِي مُزَوَّجَةٌ، فَالَّتِي لَمْ يُعَيِّنْهَا الزَّوْجُ لَا خُصُومَةَ مَعَهَا، إِنَّمَا الدَّعْوَى عَلَى الْأُخْرَى، وَلَوْ شَهِدَ شُهُودٌ عَلَى النِّكَاحِ، وَآخَرُونَ عَلَى الْإِصَابَةِ، وَآخَرُونَ عَلَى الطَّلَاقِ، وَالزَّوْجُ مُنْكَرٌ لِلنِّكَاحِ، ثُمَّ رَجَعُوا، وَقُلْنَا: يَجِبُ الْغَرْمُ بِالزُّجُوعِ، فَإِنَّمَا يَجِبُ عَلَى شُهُودِ النِّكَاحِ وَشُهُودِ الْإِصَابَةِ<sup>(٣)</sup> فِي النِّكَاحِ، لَا عَلَى شُهُودِ الطَّلَاقِ؛ فَإِنَّهُمْ وَافَقُوا الزَّوْجَ فِي إِنْكَارِهِ، لَكِنَّ الْأَصَحَّ أَنَّ شُهُودَ النِّكَاحِ، وَإِنْ رَجَعُوا، لَا يُغَرِّمُونَ؛ لِأَنَّهُمْ أَثْبَتُوا حَقًّا فِي مُقَابَلَةِ مَا خَسِرُوا؛ بِخِلَافِ شُهُودِ الْمَالِ، نَعَمْ لَوْ كَانَ مَا خَسِرُوهُ أَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، كَانَ غَرْمُ الزَّيَادَةِ خَارِجًا؛ عَلَى قَوْلِي الْغَرْمُ بِالْحَيْلُولَةِ فِي شُهُودِ الْمَالِ، إِذَا رَجَعُوا، وَإِذَا أَدَّعَتْ أَمْرًا مَحْرَمِيَّةً أَوْ رِضَاعًا بَعْدَ أَنْ زُوِّجَتْ بِرِضَاعِهَا، لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهَا إِلَّا إِذَا ذَكَرَتْ عُذْرًا لِنِسْيَانِهَا، وَإِنْ كَانَتْ مُجَبَّرَةً، قِيلَتْ دَعْوَاهَا، فَقِيلَ: الْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا، وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ.

وَلَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ. ثُمَّ قَالَ: كُنْتُ مَخْجُونًا، أَوْ مَخْجُورًا عِنْدَ الْعَقْدِ، فَإِنْ لَمْ يُعْهَدْ ذَلِكَ لَهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ، وَإِنْ أَدَّعَى الصَّبَا، أَوْ عُهِدَ لَهُ الْجُنُونُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي وَجْهِهِ<sup>(٤)</sup>، وَقَوْلُ الزَّوْجِ، فِي الْوَجْهِ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ اعْتَرَفَ الْوَلِيِّ بِالْعَقْدِ، فَيَحْمَلُ عَلَى الصَّحَّةِ، وَلَوْ أَخْرَمَ الْوَلِيُّ بَعْدَ التَّوَكُّلِ بِالنِّكَاحِ، ثُمَّ أَدَّعَى أَنَّ الْوَكِيلَ زَوَّجَ بَعْدَ الْإِحْرَامِ، فَالْنَّصُّ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الزَّوْجِ.

[ت] =

(١) قال الرافعي: «ولو اشترى المريض أباه عتق» هذا القدر قد مر في «الوصية» ويأتي في «العتق» أيضاً. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وأما دعواها مجرد الزوجية ففيه خلاف» المسألة معادة مع زيادات في الدعاوى والبيانات وذلك الموضع أحق بها. [ت]

(٣) قال الرافعي: «فإنما يجب على شهود النكاح وشهود الإصابة إلى آخره» قد يشعر بتخصيص الغرم بشهود الإصابة، لكن أحداً لم يخصص الغرم على شهود الإصابة، بل من لم يوجب على شهود النكاح لم يوجب على شهود الإصابة، فليحمل على أنه لو كان غرم لكان على هذين الصنفين، لكن الأصح أنه لا غرم على شهود النكاح، وشهود الإصابة يلتحقون بهم، فيخرج منه ترجيح الوجه الصائر إلى أنه لا غرم على واحد منهم، والذين أوردوا المسألة أكثرهم يرجع وجوب الغرم على شهود النكاح والإصابة. [ت]

(٤) قال الرافعي: «فإن ادعى الصبا، أو عهد له جنون، فالقول قوله في وجه قيل: هما قولان مخرجان. [ت]

## كِتَابُ الصَّدَاقِ (١)

وَفِيهِ خَمْسَةُ أَبْوَابٍ:

(١) الصَّدَاقُ بفتح الصاد وكسرهما: ما وجب بنكاح، أو وطء، أو تفويت بضع قهراً كرضاع ورجوع شهود،

سمي بذلك لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الأصل في إيجاب المهر.

ويقال له أيضاً مهر؛ ونحلة، وفريضة، وأجر، وعقر.

قال سيدنا عمر رضي الله عنه «لها عَقْرُ نَسَائِهَا».

ومنه قولهم: «الوطء لا يخلو عن عَقْرٍ أو عَقْرٍ» وعليقة: قال عليه الصلاة والسلام: أَدَّوْا الْعَلَائِقَ.

قالوا: وما العلائق يا رسول الله؟ قال: ما تراضى به الْأَهْلُونَ.

وَجِبَاءٌ، ونكاح: قال تعالى: «وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً».

وطول: قال تعالى: «ومن لم يستطع منكم طَوْلاً»

وخرس قال العلامة القليوبي:

أسماء مهر مع ثلاث عشر مهر صدق طول خُزْس أجر

عَطِيَّة جِبَاء عَلَائِقُ نَخْلَةٌ فريضة نكاح صدقة عَقْر

وكلها مذكورة في الكتاب والسنة.

وقيل: الصداق ما وجب بتسمية في العقد، والمهر: ما وجب بغير ذلك. واصطلاحاً:

عَرَفَهُ الْحَنْفِيُّ بِأَنَّهُ: هُوَ الْمَالُ الْوَاجِبُ مِنْ عَقْدِ النِّكَاحِ عَلَى الزَّوْجِ فِي مَقَابِلَةِ مَنَافِعِ الْبُضْعِ إِمَّا بِالتَّسْمِيَةِ أَوْ بِالْعَقْدِ.

عَرَفَهُ الشَّافِعِي بِأَنَّهُ: مَا وَجِبَ بِنِكَاحٍ، أَوْ وَطْءٍ، أَوْ تَفْوِيتِ بُضْعٍ قَهْرًا.

عَرَفَهُ الْمَالِكِيُّ بِأَنَّهُ: مَا يُعْطَى لِلزَّوْجَةِ فِي مَقَابِلَةِ الْإِسْتِمْتَاعِ بِهَا.

عَرَفَهُ الْحَنَابِلَةُ بِأَنَّهُ: الْعَوَاضُ فِي النِّكَاحِ، سِوَا سَمِيِّ فِي الْعَقْدِ، أَوْ فَرْضِ بَرَةٍ بِتَرَاضِيهِمَا، أَوْ الْحَاكِمِ وَنَحْوِهِ كَوَطْءٍ شَبْهَةٍ.

ينظر: شرح المحلى: ٢٧٥/٣، حاشية الدسوقي: ٢٩٣/٢، كشف القناع: ١٢٨/٥.

حاشية ابن عابدين ٣٢٩/٢.

الدليل على مشروعيته: الكتاب، والسنة، والإجماع. قال تعالى: «وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً» أي

عطية من الله مبتدأة، لأن المرأة تستمتع بالزوج كاستمتاعه بها أو أكثر، فكانها تأخذ الصَّدَاقَ من غير مقابل.

وقيل: نحلة تدبناً، من قولهم فلان يتحل بكذا أي يَتَدَبَّنُ.

وأخبار كقوله - صلى الله عليه وسلم - لمريد التزويج «التمس ولو خاتماً من حديد» رواه الشيخان.

والحكمة في مشروعيته حصول الرغبة والألفة والمحبة بين الزوجين، وإشعار المرأة بميزة الرجل

عليها، وقد تستعين به على تجهيز نفسها، كما هو مُشَاهَد الْآنَ.

ووجب عليه؛ لأنه أقوى منها، وأكثر كَسْباً؛ قال تعالى: «الرجال قوامون على النساء بما فضل الله

به بعضهم على بعض، وبما أنفقوا من أموالهم» ولأنه رب الأسرة وإليه تنسب.

وهل المهر عوض أو تكربة وفضيلة للزوج؟

قولان حكاهما المرعشي: الأول نظر إلى الظاهر من كونه في مقابلة منفعة البضع، والثاني: نظر إلى=

## أَلْبَابُ الْأَوَّلُ:

فِي الصَّدَاقِ الصَّحِيحِ، وَحُكْمِهِ فِي الصَّمَانِ وَالتَّسْلِيمِ وَالتَّقْرِيرِ (الْأَوَّلُ: حُكْمُ الصَّمَانِ)، وَهُوَ مَضْمُونٌ فِي يَدِ الزَّوْجِ صَمَانِ الْعَقْدِ؛ عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ، وَحُكْمُهُ فِي الِاسْتِئْذَالِ حُكْمُ الثَّمَنِ، وَفِي الثَّلَفِ وَالتَّعْيِبِ وَفَوَاتِ الْمَنَافِعِ وَتَقْوِيَتِهَا حُكْمُ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ؛ فَلَا مَعْنَى لَتَكْثِيرِ الْكَلَامِ بِالتَّقْرِيعِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ؛ فَإِنَّ الصَّحِيحَ أَنَّ الصَّدَاقَ عَوَضٌ، وَلِذَلِكَ يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ، وَإِنَّمَا لَا يَفْسُدُ النِّكَاحُ (م ز) بِفَسَادِهِ؛ لَأَنَّ إِخْلَاءَ النِّكَاحِ عَنِ الْمَهْرِ لَا يَفْسِدُهُ، لِأَنَّهُ يُثْبِتُ شُرْعاً فِي الْمَفُوضَةِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ<sup>(١)</sup> (و)، فَهُوَ مُسْتَعْنٍ عَنِ الذِّكْرِ، وَإِنَّمَا يُؤَثِّرُ ذِكْرُهُ فِي التَّعْيِينِ؛ وَالتَّقْدِيرِ، فَلَا جَرَمَ إِنْ فَسَدَ التَّعْيِينُ بِأَنْ ذَكَرَ حُرّاً أَوْ خَنْزِيراً، صَارَ كَأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْهُ، وَيُرْجَعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ.

وَعَلَى قَوْلِ آخَرَ يُلْغَوُ تَعْيِينُهُ، وَلَكِنْ يُرْجَعُ إِلَى قِيَمَتِهِ (ح)، إِذْ يُغْتَبَرُ الذِّكْرُ فِي تَقْدِيرِ مَبْلَغِ الصَّدَاقِ، وَإِنْ لَمْ يُغْتَبَرِ فِي التَّعْيِينِ، فَيَقْدَرُ الْحُرُّ عَبْدًا، وَالْخَمْرُ عَصِيراً (و)، وَالْخَنْزِيرُ (و) شَاءَ. (الحُكْمُ الثَّانِي: فِي التَّسْلِيمِ)، وَالبُدْءُ بِتَسْلِيمِ الصَّدَاقِ؛ عَلَى قَوْلِي.

وَفِي قَوْلِي لَا بُدْءَ، بَلْ يُجَبَّرَانِ مَعًا؛ بِأَنْ يُسَلَّمَ الصَّدَاقُ إِلَى عَدْلٍ؛ حَتَّى إِذَا مَكَّنْتَ، سَلَّمْ إِلَيْهَا. وَعَلَى قَوْلِي ثَالِثٍ لَا يُجَبَّرَانِ، بَلْ يَبْدَأُ مَنْ أَرَادَ أَخْذَ الْمُعَوَّضِ.

فَإِنْ قُلْنَا: الْبُدْءُ بِالصَّدَاقِ، فَذَلِكَ إِنَّمَا يَجِبُ، إِذَا كَانَتْ مُهَيَّأَةً لِلِاسْتِغْنَاءِ، فَإِنْ كَانَتْ مَحْبُوسَةً أَوْ مَمْنُوعَةً بِعُدْرٍ آخَرَ، لَمْ يَلْزَمْ تَسْلِيمُ الصَّدَاقِ، وَإِنْ كَانَتْ صَبِيَّةً، فَفِي وَجُوبِ تَسْلِيمِ الْمَهْرِ قَوْلَانِ؛ كَمَا فِي التَّفَقُّهِ، ثُمَّ إِذَا بَادَرَتْ وَمَكَّنَتْ، كَانَ لَهَا طَلَبُ الصَّدَاقِ وَإِنْ لَمْ يَطَّأَهَا عَلَى قَوْلِي نَعَمْ لَوْ رَجَعَتْ إِلَى الْاِئْتِنَاعِ سَقَطَ طَلَبُهَا إِلَّا إِذَا وَطَّئَهَا؛ فَإِنَّ الْمَهَرَ يَسْتَقِرُّ بِوِطْءٍ وَاحِدَةٍ، وَلَيْسَ (و ح) لَهَا بَعْدَ الْوِطْءِ حَبْسُ نَفْسِهَا؛ لِأَجْلِ الصَّدَاقِ؛ إِذْ بَطَلَ [ح]<sup>(٢)</sup> حَقُّهَا بِالتَّمْكِينِ مِنْ وَطْءٍ وَاحِدٍ<sup>(٣)</sup>، أَمَّا إِذَا بَادَرَ الزَّوْجُ،

= الباطن من كونها تستمتع به كما يستمتع بها.

هذا وقد كان أولياء الأمور في الجاهلية يأخذون مهور النساء، ولا يعطونها شيئاً ظلماً وعدواناً، فجاءت الشريعة الإسلامية، فقضت بسوقه إليها بقوله تعالى: ﴿وَأَتَوُ النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ أي أعطوهن مهورهن إعطاءً حتماً فريضة لهن من الله، ولا تأخذوا من مهورهن شيئاً إلا عن طيب نفس منهن ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنَيْئًا مَرِيئًا﴾.

والمخاطب بإيتاء المهور إلى النساء الأزواج عند الأكثرين، وهو الظاهر وقيل: الأولياء.

(١) قال الرافعي: «في المفوضة» على الصحيح أي من القولين. [ت]

وقال أيضاً: «لأنه ثبت شرعاً في المفوضة على الصحيح» أي بالعقد، والأكثر على أن المرجع

خلافه... [ت]

(٢) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٣) قال الرافعي: «وليس لها بعد الوطء حبس نفسها لأجل الصداق؛ إذ بطل حقها بالتامكين من وطء واحد»

لو طرح هذا التوجيه لجاز؛ لأنه غير مفيد، فإن من يقول لها الحبس بعد الوطء لا يسلم بطلان حق الحبس=

وَسَلَّمَ الصَّدَاقَ؛ فَإِنْ قُلْنَا: يُجْبَرُ الزَّوْجُ، فَلَهُ الْأَسْتِزْدَادُ، إِذَا امْتَنَعَتْ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يُجْبَرُ، فَهُوَ مُتَّبِعٌ بِالْمُبَادَرَةِ، فَلَيْسَ لَهُ الْأَسْتِزْدَادُ، وَمَهْمَا سَلَّمَ الصَّدَاقَ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُمْهَلَهَا رَيْثَمَا تَسْتَعِدُّ بِالتَّنْظُفِ وَالْأَسْتِخْدَادِ، وَأَفْصَى الْمُهْلَةِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، وَلَا يُمْهَلُهَا لِأَجْلِ تَهْيِئَةِ الْجِهَازِ وَأَغْرَاضِ آخَرَ سِوَى التَّنْظُفِ، وَلَا يُمْهَلُ لِأَجْلِ الْحَيْضِ، فَإِنَّ لَهُ الْأَسْتِمْتَاعَ بِمَا فَوْقَ الْإِزَارِ، وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا تُطَبِّقُ الْجِمَاعُ أَوْ مَرِيضَةً، وَجَبَ الْإِمْهَالُ.

(الْحُكْمُ الثَّالِثُ: التَّفْرِيزُ)، وَلَا يَتَقَرَّرُ كَمَالُ الْمَهْرِ إِلَّا بِالْوَطْءِ أَوْ بِمَوْتِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ، وَلَا يَتَقَرَّرُ بِالْخُلُوةِ (ح)؛ عَلَى الْقَوْلِ الْجَدِيدِ.

## (الْبَابُ الثَّانِي فِي الصَّدَاقِ الْفَاسِدِ)

وَلَفْسَادِهِ سِتَّةُ مَدَارِكَ:

(الْأَوَّلُ): أَلَا يَقْبَلُ الْمَلِكُ؛ كَالْحُرِّ، وَالْخَمْرُ، وَالْخَنْزِيرُ، وَالْعَصْبُ، وَذَلِكَ يُوجِبُ الرُّجُوعَ إِلَى مَهْرٍ (ح) الْمِثْلِ؛ عَلَى قَوْلٍ، وَإِلَى قِيَمَةِ (ح) الْمَذْكُورِ عَلَى قَوْلٍ.

(الثَّانِي: الشَّرْطُ)، وَلَا يَفْسُدُ (و) النِّكَاحُ بِشَرْطٍ لَا يُخِلُّ بِمَقْصُودِهِ؛ كَشَرْطِ أَلَا يَتَسَرَّيَ عَلَيْهَا، أَوْ لَا يَمْنَعَهَا مِنَ الْخُرُوجِ، أَوْ لَا يَجْمَعُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ ضَرَاتِهَا فِي مَسْكَنِ أَوْ لَا يَقْسِمُ [لَهَا] <sup>(١)</sup>، أَوْ لَا يَنْفِقَ عَلَيْهَا، وَيَفْسُدُ بِكُلِّ مَا يُخِلُّ بِمَقْصُودِهِ؛ كَشَرْطِ الطَّلَاقِ، وَتَرْكِ الْوَطْءِ <sup>(٢)</sup>، إِلَّا عَلَى وَجْهِ (ز) بَعِيدٍ، وَإِذَا لَمْ يَفْسُدْ بِالشَّرْطِ فَسَدَ الصَّدَاقُ؛ لِأَنَّ الْمَشْرُوطَ كَالْعِوَضِ الْمُضَافِ إِلَى الصَّدَاقِ، وَيَتَعَدَّى الرُّجُوعُ إِلَى قِيَمَةِ الْمَشْرُوطِ، فَيَتَعَيَّنُ الرُّجُوعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، وَلَوْ شَرَطَ الْحَيَّازُ فِي الصَّدَاقِ، ثَبَتَ عَلَى قَوْلٍ، وَفَسَدَ النِّكَاحُ عَلَى قَوْلٍ، وَفَسَدَ فِي نَفْسِهِ دُونَ النِّكَاحِ؛ عَلَى قَوْلٍ، وَلَوْ قَالَ: نَكَحْتُهَا بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ لَا يَبْهَأَ أَلْفًا، فَسَدَ (م) الصَّدَاقُ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ إِلَى الْأَبِ اسْتِخْقَاقَ أَلْفٍ سِوَى الصَّدَاقِ، وَلَوْ قَالَ: نَكَحْتُهَا بِأَلْفٍ [عَلَى] <sup>(٣)</sup> أَنْ أُعْطِيَ أَبَاهَا أَلْفًا، صَحَّ الصَّدَاقُ، وَمَعْنَاهُ: نَكَحْتُ بِأَلْفَيْنِ، أُعْطِيَ أَبَاهَا أَلْفًا بِطَرِيقِ النِّيَابَةِ عَنْهَا.

وَقِيلَ: إِنَّ هَذَا أَيْضًا فَاسِدٌ لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يُنْبِئُ عَنِ الْوَكَالَةِ فِي الْأَدَاءِ، بَلْ عَنِ شَرْطِ الْإِعْطَاءِ.

وَقِيلَ: فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ قَوْلَانِ بِالْقَوْلِ وَالْتَّخْرِيجِ.

(الثَّالِثُ: تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ)، فَإِنْ أَضَدَّقَهَا عَبْدًا يُسَارِي الْقَيْنِ عَلَى أَنْ تَرُدَّ أَلْفًا، فَنِصْفُ الْعَبْدِ مَبِيعٌ، وَنِصْفُهُ صَدَاقٌ، وَهُمَا عَقْدَانِ مُخْتَلِفَانِ، وَفِي جَمْعِهِمَا فِي صَفَقَةٍ وَاحِدَةٍ قَوْلَانِ، فَإِنْ

= بِالْوَطْءِ. [ت]

(١) فِي ب: عَلَيْهَا.

(٢) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَيَفْسُدُ بِكُلِّ مَا يُخِلُّ بِمَقْصُودِ كَشَرْطِ الطَّلَاقِ وَتَرْكِ الْوَطْءِ» الْمَسْأَلَتَانِ مَذْكُورَتَانِ «فِي فَصْلِ

التَّحْلِيلِ»، وَيَسْتَوِي فِيهِ كُلُّ فِرَاقٍ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ. [ت]

(٣) فِي أ: وَعَلَى

صَحَّحْنَاهُمَا، فَلَوْ أَرَادَ إِفْرَادَ الصَّدَاقِ، أَوْ الْمَيْعَ بِالرُّدِّ بِالْعَيْبِ، جَازَ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ بِخِلَافِ مَا لَوْ رَدَّ نِصْفَ الْعَبْدِ الْمَيْعِ، وَلَوْ جَمَعَ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ بَيْنَ نِسْوَةٍ عَلَى صَدَاقٍ وَاحِدٍ، فَنِي صَحَّةِ الصَّدَاقِ قَوْلَانِ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ تَجْهَلُ نَصِيبَ نَفْسِهَا، وَكَذَا فِي الْخُلْعِ نَصٌّ عَلَى أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى عَبْدًا مِنْ جَمَاعَةٍ لِكُلِّ وَاحِدٍ وَاحِدٍ بِشَمَنِ وَاحِدٍ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ؛ لِجَهَالَةِ الثَّمَنِ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ، وَنَصٌّ عَلَى أَنَّهُ لَوْ كَاتَبَ عَبْدُهُ عَلَى عَوَضٍ وَاحِدٍ، صَحَّتِ الْكِتَابَةُ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ شَوْبِ الْعِنَقِ، وَقِيلَ: يُطْرَدُ الْقَوْلَانِ (م) فِي الْجَمِيعِ، لِكَيْتَهُ لَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَوْ قَالَ: بِعْتُكَ الْعَبْدَ بِمَا يَخُضُّهُ مِنَ الْأَلْفِ، إِذَا وُزِعَ عَلَى قِيَمَتِهِ، وَعَلَى قِيَمَةِ عَبْدٍ فَلَانِ، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ.

(التَّفْرِيعُ): إِنْ قَضَيْنَا بِصَحَّةِ الصَّدَاقِ، وَزَعَّ عَلَى مُهُورٍ أَمْثَالَهُنَّ.

وَقِيلَ: عَلَى عَدَدِ رُءُوسِهِنَّ، وَهُوَ ضَعِيفٌ.

وَإِنْ قَضَيْنَا بِالْفَسَادِ، رَجَعَ كُلُّ وَاحِدَةٍ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ؛ عَلَى قَوْلٍ، وَإِلَى قِيَمَةٍ مَا يَقْتَضِيهِ التَّوْزِيعُ؛ عَلَى قَوْلٍ؛ لِأَنَّ هَذَا مَجْهُولٌ يُمَكِّنُ مَعْرِفَتَهُ؛ بِخِلَافِ مَا لَوْ أَصْدَقَهَا مَجْهُولًا، لَا يُمَكِّنُ مَعْرِفَتَهُ؛ فَإِنَّهُ يَتَعَيَّنُ مَهْرُ الْمِثْلِ.

(الرَّابِعُ): أَنْ يَتَّصِمَنَّ إِثْبَاتُ الصَّدَاقِ رَفْعُهُ؛ كَمَا إِذَا قَبِلَ النِّكَاحَ لِعَبْدِهِ، وَجَعَلَ رَقَبَتَهُ صَدَاقَهَا، فَيَفْسُدُ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ثَبَتَ، وَمَلَكَتْ زَوْجَهَا، لَانْفَسَخَ، أَمَّا إِذَا زَوَّجَ مِنْ ابْنَتِهِ أَمْرَأَةً، وَأَصْدَقَهَا أُمَّ ابْنَتِهِ مِنْ مَالٍ نَفْسِهِ، فَسَدَ الصَّدَاقُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَدْخُلُ فِي مِلْكِهَا، مَا لَمْ تَدْخُلْ فِي مِلْكِهِ، وَلَوْ دَخَلَتْ فِي مِلْكِهِ، لَعَقَّتْ عَلَيْهِ، فَيَصِحُّ النِّكَاحُ دُونَ الصَّدَاقِ.

(الخَامِسُ): أَنْ يُزَوَّجَ مِنْ ابْنَتِهِ بِأَكْثَرٍ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، أَوْ ابْنَتِهِ بِأَقَلِّ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، فَيَفْسُدُ الصَّدَاقُ (ح م)، وَفِي [صَحْحٍ] <sup>(١)</sup> النِّكَاحُ قَوْلَانِ؛ وَوَجْهُ الْفَسَادِ أَنَّ الرُّجُوعَ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ دُونَ رِضَاهُمَ، وَمَا قَبِعُوا بِهِ بَعْدَ، وَلَوْ [أَصْدَقَ زَوْجَةَ ابْنَتِهِ] <sup>(٢)</sup> أَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، وَلَكِنْ مِنْ مَالٍ نَفْسِهِ، جَازَ (و) وَإِنْ كَانَ يَدْخُلُ فِي مِلْكِ الْإِنْتِ ضَمْنًا.

(فَرَعٌ) إِذَا تَوَاطَا أَوْلِيَاءُ الزَّوْجَيْنِ عَلَى ذِكْرِ الْقَيْنِ فِي الْعَقْدِ ظَاهِرًا، وَعَلَى الْاِئْتِفَاءِ بِالْأَلْفِ بَاطِنًا، فَالْوَاجِبُ مَهْرُ السَّرِّ أَوْ الْعَلَانِيَةِ (ح)؟ فِيهِ قَوْلَانِ <sup>(٣)</sup>، مَأْخُذُهُمَا أَنَّ الْعِبْرَةَ بِالْاِضْطِلَاحِ الْخَاصِّ، أَوْ الْعَامِّ.

(السَّادِسُ): أَنْ يُخَالِفَ الْأَمْرُ، فَإِذَا قَالَتْ: زَوَّجْنِي بِالْأَلْفِ، فَرَوَّجَهَا الْوَلِيُّ (ز)، أَوْ وَكَيْلُ الْوَلِيِّ بِخَمْسِمِائَةٍ، لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ، وَلَوْ قَالَتْ: زَوَّجْنِي مُطْلَقًا، فَرَوَّجَ بِأَقَلِّ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، لَمْ يَصِحَّ أَيْضًا.

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من أ ب والمثبت من ط.

(٣) قال الرافعي: «فالواجب مهر السر، أو مهر العلانية فيه قولان إلى آخره» هذا طريق تنزيل النصين المختلفين من المسألة على حالين. [ت]



وَقِيلَ: يَصْخُ وَيَرْجِعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ.

وَلَوْ رَوَّجَهَا مُطْلَقًا، فَيَحْتَمِلُ التَّصْحِيحَ لِلْمُطَابَقَةِ، وَيَحْتَمِلُ الْإِفْسَادَ؛ لِأَنَّ مَهْرَ الْمُطْلَقِ ذِكْرُ الْمَهْرِ عُرْفًا، وَلَوْ قَالَتْ: رَوَّجَنِي بِمَا شَاءَ الْخَاطِبُ، فَرَوَّجَ، فَهُوَ مَجْهُولٌ، وَالْوَاجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ، وَلَوْ عَرَفَ مَا شَاءَ الْخَاطِبُ، فَقَالَ: رَوَّجْتُكَ بِمَا شِئْتُ، صَحَّ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ لَخَلَلِ اللَّفْظِ؛ [إِذْ لَمْ يَتَلَفَّظْ بِهِ] <sup>(١)</sup>.

### (الْبَابُ الثَّالِثُ فِي الْمَفْوضَةِ)

وَنَعْنِي بِالتَّفْوِضِ إِخْلَاءَ النِّكَاحِ عَنِ الْمَهْرِ بِأَمْرِ مَنْ يَسْتَحِقُّ الْمَهْرَ؛ كَمَا إِذَا قَالَتْ الْبَالِغَةُ: رَوَّجَنِي بِغَيْرِ مَهْرٍ، فَرَوَّجَ، وَتَقَى الْمَهْرَ، أَوْ سَكَتَ عَنْ ذِكْرِهِ، وَكَذَا السَّيِّدُ إِذَا رَوَّجَ أَمَتَهُ بِغَيْرِ مَهْرٍ، وَأَمَّا تَفْوِضُ السَّفِيهَةِ، لَا يُعْتَبَرُ فِي إِسْقَاطِ الْمَهْرِ؛ وَكَذَا الصَّبِيَّةُ، ثُمَّ الْمَفْوضَةُ تَسْتَحِقُّ عِنْدَ الْوَطْءِ مَهْرَ الْمِثْلِ، وَهَلْ تَسْتَحِقُّ بِالْعَقْدِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، وَلَا خِلَافَ أَنَّهَا لَا تَسْتَحِقُّ الشَّطْرَ (ح) عِنْدَ الطَّلَاقِ، إِلَّا إِذَا جَرَى الْفَرَضُ بَعْدَ الْعَقْدِ، وَلَوْ أَضَدَّهَا خَمْرًا، تَشَطَّرَ مَهْرُ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّهُ كَالْمَفْرُوضِ، وَمَعْنَى الْفَرَضِ تَعْيِينُ الصَّدَاقِ، أَوْ تَقْدِيرُهُ، وَكَانَ الْوَاجِبُ بِالْعَقْدِ أَوْ بِالْمَسِيسِ الْمُنتَظَرِ مَهْرُ الْمِثْلِ، أَوْ مَا تَرَاصَى بِهِ الزَّوْجَانِ أَحَدُهُمَا لَا بَعِيْنَهُ، وَلِلْمَرْأَةِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ طَلَبُ الْفَرَضِ؛ لِتَقْرِيرِ الشَّطْرِ أَوْ لِتَغْرِيفِ مَا سَيَجِبُ بِالْمَسِيسِ، وَلَهَا حَبْسُ نَفْسِهَا لِلْفَرَضِ، لَا لِتَسْلِيمِ الْمَفْرُوضِ، وَهَلْ يُعْتَبَرُ الْعِلْمُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ عِنْدَ الْفَرَضِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَهَلْ يَجُوزُ إِبْتِاثُ الْأَجْلِ فِي الْمَفْرُوضِ؟ وَجْهَانِ، وَهَلْ يَجُوزُ إِبْتِاثُ زِيَادَةٍ عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، إِذَا كَانَ الْفَرَضُ مِنْ جِنْسِهِ؟ وَجْهَانِ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ يَجُوزُ تَعْيِينُ عَرْضِ يَسَاوِي أَضْعَافَ مَهْرِ الْمِثْلِ، وَلَوْ أَزْرَأَتْ قَبْلَ الْفَرَضِ، جَازَ عَلَى قَوْلِ الْوُجُوبِ بِالْعَقْدِ، وَإِنْ قُلْنَا: يَجِبُ بِالْوَطْءِ، خُرُوجَ عَلَى الْإِبْرَاءِ عَمَّا لَمْ يَجِبْ، وَجَرَى سَبَبُ وَجُوبِهِ، وَلَوْ قَالَتْ: أَسْقَطْتُ حَقَّ طَلَبِ الْفَرَضِ، لَمْ يَسْقُطْ، وَلَوْ فَرَضَ لَهَا خَمْرًا، لَعَا الْفَرَضُ، وَلَمْ يُؤْثَرْ فِي الشَّطْطِيرِ؛ بِخِلَافِ الْمَقْرُونِ بِالْعَقْدِ، وَلَوْ أَمْتَنَعَ مِنَ الْفَرَضِ، فَرَضَ الْقَاضِي بِنْيَابَةِ قَهْرِيَّةٍ، وَلَا يَزِيدُ عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، وَلَوْ فَرَضَ الْأَجْنَبِيُّ، صَحَّ، وَلَزِمَهُ الْمَفْرُوضُ؛ كَمَا لَوْ تَبَرَّعَ بِالْأَدَاءِ.

وَقِيلَ: لَا يَصْخُ فَرَضُ الْأَجْنَبِيِّ.

وَمَعْنَى مَهْرِ الْمِثْلِ الْقَدَرُ الَّذِي يَرْغَبُ بِهِ فِيهَا، وَالْأَصْلُ فِيهِ النَّسَبُ، وَيُعْتَبَرُ فِيهِ الْأَحْوَاتُ وَالْعَمَّاتُ لِلْأَبِ، دُونَ الْبَنَاتِ وَالْأُمَّهَاتِ، وَيُعْتَبَرُ مَعَ ذَلِكَ الْعِمَّةُ، وَالْجَمَالُ، وَالْخُلُقُ، وَكُلُّ مَا يَتَفَاوَتُ بِهِ الرِّغْبَةُ، وَلَوْ سَمَحَتْ وَاحِدَةٌ مِنَ الْعَشِيرَةِ، لَمْ يَلْزَمْ الْبَاقِيَاتِ، وَلَوْ كُنَّ يُنْكَحْنَ بِأَلْفٍ مُوَجَّلٍ، لَمْ يَنْبُتِ الْأَجَلُ، بَلْ يَنْقُصُ بِقَدْرِهِ مِنَ الْأَلْفِ، وَلَوْ كُنَّ يُسَامِحْنَ الْعَشِيرَةَ، دُونَ غَيْرِهِمْ، لَزِمَ ذَلِكَ فِي الْعَشِيرَةِ دُونَ غَيْرِهِمْ، وَالْوَطْءُ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ [وَالشُّبْهَةُ] <sup>(٢)</sup> يُوجِبُ مَهْرَ الْمِثْلِ؛ بِاعْتِبَارِ يَوْمِ

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ط.

الوطء، لَا يَوْمُ الْعَقْدِ، فَإِذَا أُنْخِذَتِ الشُّبْهَةُ، أُنْخِذَ الْمَهْرُ، وَإِنْ وَطِئَ مِرَارًا، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ شُبْهَةً، كَوَطَّاتِ الزَّانِي الْمَكْرَهُ، وَجَبَ بِكُلِّ وَطْءٍ مَهْرٌ، وَالْأَبُ إِذَا وَطِئَ جَارِيَةَ ابْنِهِ مِرَارًا، فَفِي الْإِكْتِفَاءِ بِمَهْرٍ وَاحِدٍ وَجْهَانِ، وَوَجْهُهُ شُمُولُ شُبْهَةِ الْإِعْفَافِ، وَإِذَا وَجَبَ مَهْرٌ وَاحِدٌ بِوَطْآتٍ، فَيُعْتَبَرُ عَلَى الْأَحْوَالِ.

## (البَابُ الرَّابِعُ فِي التَّشْطِيرِ، وَفِيهِ فُصُولٌ)

(الْأَوَّلُ: فِي مَحَلِّهِ وَحُكْمِهِ)، وَنَقُولُ: أَرْتِفَاعُ النِّكَاحِ قَبْلَ الْمَسِيسِ<sup>(١)</sup>، لَا يَسَبُّبُ مِنْ جِهَتِهَا، يُوجِبُ تَشْطِيرَ الصَّدَاقِ الثَّانِي بِتَسْمِيَةِ مَقْرُونَةٍ بِالْعَقْدِ صَحِيحَةٍ أَوْ فَاسِدَةٍ (ح)، أَوْ بِفَرْضِ صَحِيحٍ بَعْدَ الْعَقْدِ؛ كَمَا فِي الْمَفْرُوضَةِ (ح)، وَيَسْتَوِي فِيهِ كُلُّ فِرَاقٍ، وَإِنَّمَا يَنْقُطُ جَمِيعُ الْمَهْرِ قَبْلَ الْمَسِيسِ بِفَسْخِهَا بِعَيْنِهِ أَوْ فُسْخِهِ بِعَيْنِهَا، وَمَعْنَى التَّشْطِيرِ أَنْ يَرْجَعَ الْمَلِكُ فِي شَطْرِ الصَّدَاقِ إِلَى الزَّوْجِ بِمُجَرَّدِ الطَّلَاقِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ يُنْبِئُ لَهُ خِيَارُ الرُّجُوعِ فِي النِّصْفِ؛ حَتَّى لَوْ طَلَّقَهَا عَلَى كَمَالِ الْمَهْرِ، سَلَّمَ لَهَا، وَكَأَنَّهُ رَضِيَ بِسُقُوطِ حَقِّهِ، وَلَوْ قَالَ: أَسْقَطْتُ خِيَارِي، فَيَحْتَمِلُ أَلَّا يَنْقُطَ كَخِيَارِ الرُّجُوعِ فِي الْهَبَةِ.

(فَرَعٌ): لَوْ تَلَفَ الصَّدَاقُ فِي يَدِهَا بَعْدَ الْإِنْقِلَابِ إِلَيْهِ، فَفِي الضَّمَانِ عَلَيْهَا وَجْهَانِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ وَجْهِهِ كَالْمَبِيعِ، وَمِنْ وَجْهِهِ كَالْمَوْهُوبِ بَعْدَ الرُّجُوعِ، وَلَوْ تَلَفَ فِي يَدِهَا بَعْدَ رُجُوعِ الْكُلِّ بِالْفُسْخِ، فَهُوَ مَضْمُونٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بِحُكْمِ تَرَادُّ الْعَوَضَيْنِ.

(الْفَصْلُ الثَّانِي: فِي التَّغْيِيرَاتِ قَبْلَ الطَّلَاقِ)، وَذَلِكَ إِمَّا بِزِيَادَةٍ مَخْصُصَةٍ أَوْ نُقْصَانٍ مَخْصُصٍ، أَوْ زِيَادَةٍ مِنْ وَجْهِهِ، وَنُقْصَانٍ مِنْ وَجْهِهِ:

(أَمَّا النُّقْصَانُ)؛ كَالْتَعْيِبِ فِي يَدِهَا، فَيُنْبِئُ لَهُ الْخِيَارُ إِنْ شَاءَ، رَجَعَ إِلَى قِيَمَةِ النِّصْفِ السَّلِيمِ، وَإِنْ شَاءَ، قَبِعَ بِنِصْفِ الْمَعِيبِ مِنْ غَيْرِ أَزْشٍ، وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّ لَهُ الْأَزْشَ.

وَإِنْ تَعَيَّبَ فِي يَدِهِ، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا نِصْفُ الْمَعِيبِ؛ لِأَنَّهُ نَقَصٌ مِنْ ضَمَانِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِجَنَائَةِ جَانٍ، فَالْصَّحِيحُ أَنَّ لَهُ مَعَ ذَلِكَ نِصْفَ الْأَزْشِ، أَمَّا الزِّيَادَةُ إِنْ كَانَتْ مُنْفَصِلَةً سَلَّمَ لَهَا، وَإِنْ كَانَتْ مُتَّصِلَةً، أَمْتَنَعَ رُجُوعُهُ إِلَّا بِرِضَاهَا، فَإِنْ أَبَتْ، غُرِمَتْ قِيَمَةُ الشَّطْرِ، وَإِنْ سَمَحَتْ أُجِيرَ [و]<sup>(٢)</sup> عَلَى الْقَبُولِ، أَمَّا إِذَا زَادَ مِنْ وَجْهِهِ، وَنَقَصَ مِنْ وَجْهِهِ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْخِيَارُ؛ مِثْلُ أَنْ يَكُونَ الصَّدَاقُ عَبْدًا صَغِيرًا، فَكَبِرَ، فَتَفْصَانُهُ زَوَالُ الطَّرَاوَةِ، أَوْ شَجَرَةٌ، فَأَزَلَّتْ، وَنَقَصَتْ الثَّمَرَةُ، وَلَا يَشْتَرِطُ فِي الزِّيَادَةِ زِيَادَةُ الْقِيَمَةِ، بَلْ مَا فِيهِ غَرَضٌ مَقْصُودٌ يُنْبِئُ الْخِيَارَ، وَالْحَمْلُ فِي الْجَارِيَةِ زِيَادَةٌ مِنْ وَجْهِهِ، وَنُقْصَانٌ مِنْ وَجْهِهِ، وَفِي الْبَهِيمَةِ زِيَادَةُ مَخْصَصَةٍ (و) إِلَّا إِذَا أَثَّرَ فِي إِفْسَادِ اللَّحْمِ، وَالزَّرَاعَةِ نُقْصَانٌ مَخْصُصٌ لِلْأَرْضِ؛ إِذَا الزَّرْعُ يَبْقَى لَهَا، وَالْغِرَاسُ كَذَلِكَ.

(١) قال الرافعي: «قوله ارتفاع النكاح قبل المسيس... إلى آخره» ما يفيد المقصود. [ت]

(٢) سقط من ب.

(فُرُوعُ):

(الْأَوَّلُ): لَوْ أَصْدَقَهَا نَحْلًا، فَأَتَمَرْتُ، فَطَلَّقَهَا قَبْلَ الْجِدَادِ، فَلَهَا الثَّمَارُ، وَيَعْسُرُ التَّشْطِيرُ إِلَّا بِمُسَامَحَةٍ، أَوْ مُوَافَقَةٍ؛ إِذْ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُكَلِّفَهَا قَطْعَ الثَّمَارِ، وَلَا أَنْ يَسْقِيَ وَيَتَنَفَّعَ بِنَصِيْبِهِ مِنَ الشَّجَرَةِ، وَلَا أَنْ يَتْرَكَ السَّقْيَ؛ إِذْ يَنْصَرُّ ثَمَرُهَا، وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُكَلِّفَهُ تَأْخِيرَ الْمِلْكِ إِلَى الْجِدَادِ، وَلَا السَّقْيَ وَلَا تَرْكَهُ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ، وَيَقُولَ: إِلَيْكَ الْخَيْرُ فِي السَّقْيِ وَتَرْكِهِ، وَأَنَا لَا أَسْقِي؛ لِأَنَّهَا تَنْصَرُّ بِتَرْكِ السَّقْيِ، وَلَا يَلْزِمُهَا نَفْعُ شَجَرَةٍ بِالسَّقْيِ، فَإِنْ سَامَحَ أَحَدُهُمَا، وَالتَزَمَ السَّقْيَ، لَمْ يَلْزِمَهُ الْإِجَابَةُ أَيْضًا، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ وَعْدٌ، فَرُبَّمَا لَا يَبْقَى بِهِ، وَإِنْ وَهَبَتْ مِنْهُ نِصْفَ الثَّمَارِ، يَلْزِمُهُ الْقَبُولُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ مِنْهُ؛ لِيَتَدَفَّعَ الْعُسْرُ، فَيَشْتَرِكَانِ فِي الْجَمِيعِ، وَكَذَا الْخِلَافُ (و) فِيمَا لَوْ أَصْدَقَهَا جَارِيَةً، فَوَلَدَتْ، فَطَلَّقَهَا، وَهُوَ رَضِيعٌ، فَقَالَ: أَرْجِعْ إِلَى النِّصْفِ، وَأَرْضَى أَنْ تَبْقَى مُرْضِعَةً، فَإِنْ هَذَا وَعْدٌ مَخْضُ، فَإِنْ تَرَضَّيَا عَلَى الرُّجُوعِ بِالنِّصْفِ، ثُمَّ يَسْقِي مَنْ يَشَاءُ، فَهُوَ تَوَاعُدٌ، فَمَنْ وَعَدَ بِالسَّقْيِ، لَمْ يَلْزِمَهُ، وَمَنْ رَضِيَ بِتَرْكِ السَّقْيِ، يَلْزِمُهُ لِأَنَّهُ إِسْقَاطُ حَقٍّ.

(الثَّانِي): لَوْ أَصْدَقَهَا جَارِيَةً حَامِلًا، فَوَلَدَتْ، فَلَا يَرْجِعُ فِي نِصْفِ الْوَلَدِ، إِنْ قُلْنَا: لَا يُقَابِلُهُ قِسْطٌ مِنَ الثَّمَنِ، وَإِنْ قُلْنَا: يُقَابِلُهُ، يَرْجِعُ بِالنِّصْفِ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ ظَهَرَتْ بِالْإِنْفِصَالِ.

(الثَّالِثُ): لَوْ أَصْدَقَهَا حُلِيًّا، فَكَسَرْتُهُ، وَأَعَادْتُهُ صَنَعَةً أُخْرَى، فَهُوَ زِيَادَةٌ مِنْ وَجْهِ، وَنُقْصَانٌ مِنْ وَجْهِ، فَإِنْ أَعَادَتْ تِلْكَ الصَّنَعَةَ، لَمْ يَرْجِعْ إِلَّا بِرِضَاهَا؛ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ حَصَلَتْ بِاخْتِيَارِهَا، وَإِنْ أَبَتْ، فَلَهُ نِصْفُ قِيَمَتِهِ مَصُوغًا (م).

وَقِيلَ: إِنْ لَهُ مِثْلُ وَزْنِهِ مِنَ الثَّبْرِ، وَأُجْرَةُ الصَّنَعَةِ<sup>(١)</sup>.

(الرَّابِعُ): لَوْ أَصْدَقَ الذَّمِّيَّ خَمْرًا، وَقَبِضْتُ، فَأَسْلَمًا، فَطَلَّقَهَا قَبْلَ الْمَسِيرِ، وَقَدْ صَارَ خَلًّا يَرْجِعُ بِنِصْفِ الْخَلِّ؛ عَلَى وَجْهِ، وَلَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ؛ عَلَى وَجْهِ.

وَإِنْ قُلْنَا: يَرْجِعُ، فَلَوْ كَانَ قَدْ تَلَفَ الْخَلُّ قَبْلَ الطَّلَاقِ، رَجَعَ بِمِثْلِهِ؛ عَلَى وَجْهِ، وَلَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ، عَلَى وَجْهِ؛ لِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ بِذَلِكَ يَوْمَ الْقَبْضِ وَلَمْ يَكُنْ إِذْ ذَلِكَ مُتَقَوِّمًا، وَلَوْ كَانَ بَدَلَ الْخَمْرِ جِلْدٌ مَيْتَةٌ، فَذَبَعْتُهُ، فَفِيهِ خِلَافٌ (و) مُرْتَبِّ، وَمَنْعُ الرُّجُوعِ أَظْهَرُ؛ لِأَنَّ مَالِيَّتَهُ حَدَّثَتْ بِاخْتِيَارِهَا.

(الْخَامِسُ): إِذَا أَصْدَقَهَا تَغْلِيمَ الْقُرْآنِ، [وَطَلَّقَ (و) قَبْلَ الْمَسِيرِ<sup>(٢)</sup>]، عَسَرَ تَغْلِيمُ النِّصْفِ، لِأَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ، فَلَهَا نِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ، أَوْ نِصْفُ أُجْرَةِ التَّغْلِيمِ؛ عَلَى اخْتِلَافِ الْقَوْلَيْنِ.

(١) قال الرافعي: «له مثل وزنه من الثبر وأجرة الصنعة» النظم يشعر بترجيح الأول، وقضية ما سبق فيما إذا

تلف جلياً على إنسان في كتاب «الغصب» بترجيح الثاني. [ت]

(٢) سقط من أ.

(قَاعِدَةٌ): مَهْمَا أَتَيْنَا الْخِيَارَ بِسَبَبِ زِيَادَةِ أَوْ نُقْصَانِ، فَلَا مِلْكَ قَبْلَ الْإِخْتِيَارِ، وَهَذَا الْخِيَارُ لَيْسَ عَلَى الْقَوْرِ، بَلْ كَخِيَارِ رُجُوعِ الْوَاهِبِ، فَإِنْ كَانَ لَهَا الْخِيَارُ، فَأَمْتَنَعَتْ، حُسْنٌ عَنْهَا عَيْنُ الصَّدَاقِ؛ كَالْمَرْهُونِ، وَنَاعَ الْقَاضِي مِنْ الصَّدَاقِ مَا يَبْقَى بِنِصْفِ الْقِيَمَةِ، فَإِنْ كَانَ لَا يُشْتَرَى النِّصْفُ بِنِصْفِهِ الْقِيَمَةِ الْوَاجِبَةِ، فَيُسَلَّمُ إِلَى الزَّوْجِ نِصْفُ الصَّدَاقِ، وَيُمْلِكُ إِذَا قَضَى لَهُ بِهِ، وَإِذَا وَجِبَتْ الْقِيَمَةُ، فَهِيَ أَقَلُّ قِيَمَةٍ مِنْ يَوْمِ الْإِضْذَاقِ إِلَى يَوْمِ الْقَبْضِ، إِلَّا إِذَا وَجَدَ الثَّلْثُ فِي يَدِهَا بَعْدَ الطَّلَاقِ، فَيُعْتَبَرُ يَوْمُ الثَّلْثِ.

### (الفصل الثالث: في التصرفات المانعة للرجوع)

وَفِيهِ مَسَائِلُ: [إِحْدَاهَا:] <sup>(١)</sup> لَوْ زَالَ مِلْكُهَا بِجَهَةِ لَازِمَةٍ، كَبَيْعٍ وَهَبَةٍ وَعَتَقٍ، تَعَيَّنَتِ الْقِيَمَةُ، فَإِنْ عَادَ الْمِلْكُ، فَالْمِلْكُ الْعَائِدُ كَالَّذِي لَمْ يَزُلْ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَلَوْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ لَازِمٌ، كَرَهْنٍ وَإِجَارَةٍ، تَعَيَّنَتِ الْقِيَمَةُ، فَإِنْ صَبَرَ إِلَى الْإِنْفِكَاحِ، فَلَهُ نِصْفُ (و) الْعَيْنِ، وَلَكِنْ لَوْ بَادَرَتْ إِلَى تَسْلِيمِ الْقِيَمَةِ، لَزِمَهُ الْقَبُولُ لِمَا عَلَيْهَا مِنَ الْعَرَرِ بِقَوَاتِ الْعَيْنِ بَاقَةٍ.

(الثَّانِيَةُ): لَوْ أَضْدَقَهَا عَبْدًا، فَدَبَّرَتْهُ، لَمْ يَقْدِرِ الزَّوْجُ عَلَى إِنْطَالِ التَّدْبِيرِ؛ بِحُكْمِ الرُّجُوعِ؛ لِأَنَّهَا قُزْبَةٌ مَقْصُودَةٌ؛ فَهِيَ كَزِيَادَةِ مُتَّصِلَةٍ.

وَقِيلَ قَوْلَانِ.

وَقِيلَ: يَرْجِعُ قَطْعًا، وَهُوَ الْقِيَاسُ.

وَقَدْ اخْتَلَفُوا عَلَى النَّصِّ فِي أَنَّ تَغْلِيْقَ الْعِتْقِ هُوَ كَالْتَّدْبِيرِ، وَوَصِيَّةُ الْعَبْدِ بِالْعِتْقِ، هَلْ هِيَ كَالْتَّدْبِيرِ؟ وَأَنَّ التَّدْبِيرَ، هَلْ يَمْنَعُ رُجُوعَ الْوَاهِبِ، وَرُجُوعَ الْبَائِعِ؟

(الثَّالِثَةُ) لَوْ أَضْدَقَهَا صَبِيحًا، وَالزَّوْجُ مُحْرَمٌ عِنْدَ الطَّلَاقِ، لَمْ يَمْتَنِعْ رُجُوعُ النِّصْفِ؛ عَلَى وَجْهِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكٌ قَهْرِيٌّ؛ كَالْإِزْثِ، ثُمَّ إِنْ غَلَبْنَا حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى، وَجَبَ الْإِزْسَالُ، وَعَلَيْهِ قِيَمَةُ نِصْفِهَا.

### (الفصل الرابع: في هبة الصداق من الزوج)

وَذَلِكَ يَنْفُذُ فِي الدَّيْنِ بِلَفْظِ الْعَفْوِ وَالْإِبْرَاءِ، وَلَا حَاجَةَ (و) إِلَى الْقَبُولِ، وَيَنْفُذُ بِلَفْظِ الْهَبَةِ، وَيَحْتَاجُ إِلَى الْقَبُولِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَفْظُ الْعَفْوِ وَالْإِبْرَاءِ لَا يُزِيلُ الْمِلْكَ فِي الْعَيْنِ، وَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ الْعَفْوُ عَنْ (و) صَدَاقِ الصَّغِيرَةِ؛ عَلَى الْجَدِيدِ (ح)، وَفِي الْقَدِيمِ لَهُ (م) ذَلِكَ إِنْ كَانَ مُجْبِرًا، وَلَمْ تَكُنْ مُسْتَقِلَّةً، وَجَرَى بَعْدَ الطَّلَاقِ وَقَبْلَ الدُّخُولِ، ثُمَّ إِذَا وَهَبَتْ مِنَ الزَّوْجِ قَبْلَ الطَّلَاقِ، فَفِي رُجُوعِهِ بِنِصْفِ الْقِيَمَةِ قَوْلَانِ، وَإِنْ رَجَعَ بِالْإِبْرَاءِ، فَقَوْلَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوَّلَى بِأَلَّا يَرْجِعَ، وَإِنْ كَانَ دَيْنًا، فَوَهَبَتْ مِنْهُ، فَقَوْلَانِ، وَأَوَّلَى بِالرُّجُوعِ، فَإِنْ مَنَعْنَا الرُّجُوعَ، جَعَلْنَا الْهَبَةَ كَالْتَّعْجِيلِ إِلَيْهِ بِالصَّدَاقِ،

(١) من أ: الأولى.

وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِي الرُّجُوعِ بِحُكْمِ الْفُسُخِ بَعْدَ انْتِهَابِ الْمَرْجُوعِ فِيهِ .

(فَرَعَانِ أَحَدَهُمَا) لَوْ وَهَبَتْ مِنْهُ نِصْفَ الصَّدَاقِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَإِنْ قُلْنَا: الْهَبَةُ لَا تَمْنَعُ الرُّجُوعَ، فَفِي كَيْفِيَّةِ رُجُوعِهِ بِالنِّصْفِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ .

(أَحَدُهَا): أَنَّ لَهُ النِّصْفَ الْبَاقِيَّ، وَتَنْحَصِرُ هِبَتُهَا فِي نَصِيبِهَا .

(وَالثَّانِي): أَنَّهُ يَشِيعُ، فَلَهُ نِصْفُ مَا بَقِيَ، وَرُبُّعُ قِيَمَةِ الْجُمْلَةِ .

(وَالثَّلَاثُ): أَنَّهُ يُخَيَّرُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ نِصْفِ قِيَمَةِ الْجُمْلَةِ؛ حِذَاراً مِنَ التَّبَعِضِ، وَإِنْ قُلْنَا: الْهَبَةُ تَمْنَعُ الرُّجُوعَ، فَعَلَى قَوْلِ أَنْحَصَرَتِ الْهَبَةُ فِي نَصِيبِهِ، فَلَا رُجُوعَ، وَفِي قَوْلِ فِي نَصِيبِهَا، فَلَهُ بَاقِي الصَّدَاقِ، وَفِي قَوْلِ يَشِيعُ، فَلَهُ نِصْفُ الْبَاقِي .

(الثَّانِي) إِذَا اخْتَلَعَتِ الْمَرْأَةُ قَبْلَ الْمَسِيسِ يَنْصِفُ الصَّدَاقَ مُطْلَقاً، فَفِي قَوْلِ يُنْزَلُ عَلَى النِّصْفِ الَّذِي يَبْقَى لَهَا، وَعَلَى قَوْلِ يَشِيعُ، فَيَفْسُدُ نِصْفُ الصَّدَاقِ، وَيُبْنَى الْبَاقِي عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ .

### (الفصل الخامس: في المُنْعَةِ)

وَكُلُّ مُطْلَقَةٍ قَبْلَ الْمَسِيسِ لَا تَسْتَحِقُّ شَطْرَ الْمَهْرِ، فَتَسْتَحِقُّ (م) الْمُنْعَةَ، وَإِنْ اسْتَحَقَّتْ جَمِيعَ الْمَهْرِ بِالْمَسِيسِ، فَتَسْتَحِقُّ الْمُنْعَةَ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، مَهْمَا طُلِّقَتْ، وَفِي مَعْنَى الطَّلَاقِ [كُلُّ فِرَاقٍ<sup>(١)</sup>] يُوجِبُ التَّشْطِيرَ، فَإِذَا لَمْ يُشْطَرِ، أَقْتَضَى الْمُنْعَةَ، وَمِقْدَارُهَا كُلُّ مَا جَارَ (ح ز) أَنْ يُجْعَلَ صَدَاقاً .  
وَقِيلَ: مَا يَرَاهُ الْقَاضِي لَاقِئاً بِحَالِهِمَا مِنْ ثَوْبٍ (و ز) أَوْ خَاتَمٍ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُحْطَ عَنْ شَطْرِ الْمَهْرِ؛ كَمَا يُحْطُ التَّغْزِيرُ عَنِ الْحَدِّ .

### (الباب الخامس في التَّنَازُعِ، وَفِيهِ مَسَائِلُ)

(إِحْدَاهَا): إِذَا تَنَازَعَا فِي قَدْرِ الْمَهْرِ أَوْ صِفَتِهِ، تَحَالَفَا؛ كَمَا فِي الْبَيْعِ (ح م)، وَيَجْرِي ذَلِكَ (ح) بَعْدَ انْقِطَاعِ النِّكَاحِ وَبَعْدَ الْمَوْتِ، لِأَنَّ الصَّدَاقَ كَعَقْدٍ مُسْتَقِلٍّ بِنَفْسِهِ، وَيَخْلِفُ الْوَارِثُ الثَّانِي عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، وَالْمُنْبِتُّ عَلَى الْبَثِّ، وَفَائِدَةُ التَّحَالُفِ أَنْفَسَاخُ (م) الصَّدَاقِ وَالرُّجُوعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، وَلَهَا ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ مَا أَدْعَتْهُ أَقَلُّ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، وَلَوْ أَدْعَتِ التَّسْمِيَةَ، وَأَنْكَرَ الزَّوْجُ أَضْلَ التَّسْمِيَةِ، تَحَالَفَا (و) .

وَقِيلَ: الْقَوْلُ قَوْلُهُ .

(الثَّانِيَّةُ): لَوْ أَنْكَرَ أَضْلَ الْمَهْرِ، أَوْ سَكَتَ، وَاعْتَرَفَ بِالنِّكَاحِ، لَمْ يَنْبُتْ بِحِلْفِهَا مَهْرُ الْمِثْلِ عَلَيْهِ؛ فِي أَظْهَرِ الْوُجْهِينِ، بَلْ يَتَحَالَفَانِ؛ وَكَذَا مُجَرَّدُ قَوْلِهِ: «هَذَا ابْنِي»<sup>(٢)</sup>، لَا يُوجِبُ (و) مَهْرَ الْمِثْلِ،

(١) سقط من ب .

(٢) في ب: ابني منها .

وَإِنْ كَانَ ظَاهِرًا فِي الْإِقْرَارِ بِالْوَطْءِ .

(الثَّالِثَةُ:) إِذَا تَنَازَعَ وَلِيُّ الصَّبِيَّةِ وَالزَّوْجُ فِي مِقْدَارِ الْمَهْرِ، تَحَالَفاً؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ الْوَلِيَّ مُقْبُولُ الْإِقْرَارِ، فَلَا بُعْدَ فِي أَنْ يَخْلِفَ، وَكَذَا الْوَصِيُّ وَالْقَيْمُ وَالْوَكِيلُ؛ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، وَلَوْ أَدَّعَى عَلَى رَجُلٍ، أَنَّهُ أَتْلَفَ مَالَ الطِّفْلِ، فَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَنَكَلَ، لَمْ يُرَدِّ الْيَمِينُ عَلَى الْوَلِيِّ؛ عَلَى أَقْبَسِ الْوَجْهَيْنِ، لَكِنْ يَتَوَقَّفُ إِلَى أَنْ يَنْلُغَ الصَّبِيُّ، وَيَخْلِفَ .

(الرَّابِعَةُ:) لَوْ أَدَّعَتْ أَلْفَيْنِ فِي عَقْدَيْنِ، جَرِيًّا فِي يَوْمَيْنِ، وَأَقَامَتِ الْبَيِّنَةَ عَلَيْهِمَا، لَزِمَ، وَقَدَرْنَا تَحْلُلَ طَلَاقٍ بَعْدَ الْمَسِيَسِ، وَعَلَى الزَّوْجِ أَنْ يُبَيِّنَ جَرِيَّانَ الْمُسْقِطِ بِإِظْهَارِ طَلَاقٍ قَبْلَ الْمَسِيَسِ .

(الخَامِسَةُ:) إِذَا كَانَ فِي مِلْكِهِ أَبُوهَا وَأُمُّهَا، فَقَالَ: أَصَدَقْتُكَ أَبَاكَ، فَقَالَتْ: بَلْ أُمِّي، تَحَالَفاً عَلَى الْأَصَحِّ لِأَنَّ الصَّدَاقَ عَوْضٌ، وَأَصْلُ الْعَقْدِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، ثُمَّ الرَّجُوعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، وَيُعْتَقُ الْأَبُ بِإِقْرَارِهِ، وَلَاؤُهُ مُوقُوفٌ؛ إِذْ لَا يَدَّعِيهِ أَحَدُهُمَا .

### (بَابُ الْوَلِيْمَةِ وَالنَّكَرِ)

وَالْوَلِيْمَةُ هِيَ مَا ذُبُّهُ الْعُرْسِ، وَهِيَ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ .

وَقِيلَ: إِنَّهَا وَاجِبَةٌ .

وَفِي وَجُوبِ الْإِجَابَةِ إِلَيْهَا قَوْلَانِ<sup>(١)</sup>، ثُمَّ إِنَّمَا يَجِبُ أَوْ يُسْتَحَبُّ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الدَّعْوَةِ، مُنْكَرٌ، وَلَا عَلَى حِيطَانِ الدَّارِ صُورَةٌ وَلَا فُرْشٌ حَرِيرٌ، وَلَا فِي الْجَمْعِ مَنْ يَتَأَدَّى بِحُضُورِهِ، وَلَا بَأْسٌ بِصُورِ الْأَشْجَارِ، وَلَا بِصُورِ الْحَيَوَانِ، إِذَا كَانَ عَلَى الْفُرْشِ، فَأَمَّا عَلَى الثُّوبِ الْمَلْبُوسِ وَالسُّنْبُرِ وَالْوِسَادَةِ الْكَبِيرَةِ الْمَنْصُوبَةِ، فَلَا يَجُوزُ، وَدُخُولُ مِثْلِ هَذَا الْبَيْتِ حَرَامٌ .

وَقِيلَ: مَكْرُوهٌ .

وَصَنَعَةُ النَّصُورِ حَرَامٌ إِلَّا فِي ثِيَابِ الْفُرْشِ، فَفِيهِ خِلَافٌ .

وَلَا يَتْرُكُ إِجَابَةُ الدَّعْوَةِ بِغُذْرِ الصَّوْمِ، بَلْ يَحْضُرُ، وَيُمْسِكُ فِي الْفَرْصِ، وَيُفْطِرُ فِي الثَّقْلِ، إِنْ كَانَ يَشُقُّ عَلَى الدَّاعِي إِمْسَاكُهُ وَإِذَا دُعِيَ جَمْعٌ، سَقَطَ الْفَرْصُ بِإِجَابَةِ بَعْضِهِمْ، وَلَا يُفْتَقَرُ بَعْدَ تَقْدِيمِ الطَّعَامِ إِلَى لَفْظِ الْإِبَاحَةِ، بَلْ يَكْفِي قَرِينَةُ الْحَالِ، ثُمَّ يَأْكُلُ الضَّيْفُ مِلْكَ الْمُضَيِّفِ [و] <sup>(٢)</sup> بِالْإِبَاحَةِ، وَلَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ الْأَكْلِ <sup>(٣)</sup>، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الْمَطْمُومِ مَا يَعْلَمُ أَنَّ الْمَالِكَ يَرْضَى بِهِ قِطْعًا، وَيَجُوزُ نَتْرُؤُ السُّكَّرِ، وَالْتِفَاطُهُ؛ فِعْلٌ ذَلِكَ بَيْنَ يَدَيِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ <sup>(٤)</sup>، ثُمَّ هُوَ كَالصَّيْدِ مَنْ يُبَيِّتُ

(١) قال الرافعي: «وفي وجوب الإجابة إليها قولان» قيل: هما وجهان. [ت]

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «ثم يأكل الضيف ملك المضيف بالإباحة وله الرجوع قبل الأكل» هذا وجه، وعند الأكثرين يملكه الضيف، والذي رجح من الخلاف في وقت الملك أنه الوضع بين يديه. [ت]

(٤) قال الرافعي: «فعل بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم» عن عاصم بن سليمان، عن هشام بن عروة، =

عن أبيه عن عائشة قالت: كان النبي - صلى الله عليه وسلم - إذا زوّج أو تزوّج نثر تمرّاً. [ت]  
والحديث أخرجه البيهقي (٢٨٨/٧) كتاب الصداق: باب ما جاء في النشار في الفرح، من طريق  
عاصم بن سليمان عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: كان النبي - صلى الله عليه وسلم - إذا  
زوّج أو تزوّج نثر تمرّاً.

قال البيهقي: عاصم بن سليمان بصري رماه عمرو بن علي بالكذب ونسبه إلى وضع الحديث.  
وقال أيضاً.

وعن ثور بن يزيد عن خالد بن معدان عن معاذ بن جبل، قال: شهد النبي - صلى الله عليه وسلم -  
أملاك رجل من أصحابه فجيء بأطباق عليها فاكهة، وسكر، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «انتهبوا»،  
فقالوا: يا رسول الله، أو لم تنتهنا عن التَّهْبَةِ؟ قال: «إنما نهيتكم عن نَهْبَةِ العساكر». قال:  
فجاذبهم النبي - صلى الله عليه وسلم - وجاذبوه. وتكلم الحافظ أبو بكر البيهقي على  
الإسنادين، وقال: لا يثبت في هذا الباب شيء، وهذا ينازع في قوله في الكتاب: «فعل ذلك بين يدي  
رسول الله صلى الله عليه وسلم». [ت]

والحديث أخرجه البيهقي (٢٨٨/٧) كتاب الصداق: باب ما جاء في النشار في الفرح. وابن  
الجوزي في الموضوعات (٢٦٥/٢ - ٢٦٦) من طريق حازم مولى بني هاشم عن لماعة عن ثور بن يزيد عن  
خالد بن معدان عن معاذ ابن جبل قال: شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أملاك رجل من أصحابه  
فقال: على الخير والألفة والطائر الميمون والسعة في الرزق بارك الله لكم دفوا على رأسه فجيء بدف  
فضرب به وأقبلت الأطباق عليها فاكهة وسكر فنثر عليه فكف الناس أيديهم فقال رسول الله صلى الله عليه  
وسلم: ما لكم لا تنتهبون؟ قالوا: يا رسول الله أو لم تنه عن النهبة؟ قال: إنما نهيتكم عن نهبة العساكر  
فأما العرسات فلا، فجاذبهم وجاذبوه.

قال ابن الجوزي: هذا حديث لا يصح فإن حازماً ولماعة مجهولان وقال البيهقي: في اسناده  
مجاهيل وانقطاع وقد روي باسناد آخر مجهول عن عروة عن عائشة رضى الله عنها عن معاذ بن جبل ولا  
يثبت في هذا الباب شيء أ.هـ.  
أما الجهالة فقد عرفناها وهي جهالة حازم ولماعة.

أما الانقطاع وهو بين خالد بن معدان ومعاذ بن جبل فقال العلائي في جامع التحصيل. (ص - ١٧١)  
قال أبو حاتم: لم يصح سماعه من عبادة بن الصامت ولا من معاذ بن جبل بل هو مرسل. أ.هـ.  
والحديث ذكره الشوكاني في «الفوائد المجموعة» (ص - ١٢٥) رقم (١٩) وقال: رواه الطبراني عن  
معاذ مرفوعاً وفي اسناده مجهولان. وللحديث طريق آخر عن معاذ وهو الطريق الذي أشار إليه البيهقي.  
أخرجه العقيلي في «الضعفاء» (١/١٤٢). ومن طريقه ابن الجوزي في «الموضوعات» (٢/٢٦٣) من طريق  
بشر بن ابراهيم الانصاري عن الأوزاعي عن مكحول عن عروة بن الزبير عن عائشة عن معاذ بن جبل به  
وفيه: إنما نهيتكم عن نهبة العساكر ولم أنهكم عن نهبة الولائم فانتهبوا قال معاذ بن جبل: لقد رأيت  
رسول الله صلى الله عليه وسلم يجزنا ونجره في ذلك النهاب.

قال ابن الجوزي: هذا حديث لا يصح بشر بن ابراهيم هو المتهم به. قال العقيلي: لا يتابع على  
هذا الحديث وقد روي عن الأوزاعي أحاديث موضوعة لا يتابع عليها، وقال ابن عدي: هو عندي ممن  
يضع الحديث على الثقات ولذلك قال ابن حبان: كان يضع الحديث على الثقات أ.هـ.

عَلَيْهِ يَدُهُ، لَمْ يُسَلِّبْ مِنْهُ، وَمَنْ وَقَعَ فِي ذَنْبِهِ، وَقَدْ بَسَطَهُ لِذَلِكَ، لَمْ يُؤْخَذْ مِنْهُ، فَإِنْ سَقَطَ؛ كَمَا وَقَعَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ لَمْ يَبْسُطْهُ لِذَلِكَ، أُخِذَ مِنْهُ.

= وقال الذهبي في «الميزان» (٢١٣/١): هكذا فليكن الكذب والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢٩٣/٤). وعزاه للطبراني في الأوسط وقال: وفي إسناد الأوسط بشر بن ابراهيم وهو وضاع. وللحديث شاهد من حديث أنس. أخرجه ابن الجوزي في «الموضوعات» (٢٦٦/٢) - بتحقيقنا. من طريق خالد بن اسماعيل الأنصاري حدثنا مالك بن أنس عن حميد عن أنس بنحو حديث معاذ. وقال ابن الجوزي: لا يصح، خالد بن اسماعيل يضع الحديث على ثقات المسلمين لا يجوز الاحتجاج به بحال.

وأقره السيوطي في «اللآلئ المصنوعة» (١٦٦/٢) والحديث بشواهد ذكره الحافظ في «التلخيص» (٢٠١، ٢٠٠/٣) وضعف طرقه كلها وقال: وأغرب إمام الحرمين فصحه من حديث جابر، وهو لا يوجد ضعيفاً فضلاً عن صحيح، وفي مصنف ابن أبي شيبة عن الحسن والشعبي: انهما كانا لا يريان بأساً بالنتهاب في العرسات والولائم وكرهه ابن مسعود وابراهيم وعطاء وعكرمة. أ.هـ.

تنبيه: هذا الحديث ذكره الرافعي في «الشرح» من حديث جابر وتبعه جماعة من الفقهاء كالغزالي والإمام والقاضي حسين كما في «التلخيص» (٢٠١/٣) وقال الحافظ: هذا لا نعرفه من حديث جابر. وقال ابن الملقن في «الخلاصة» (٢١٢/٢): غريب من حديث جابر معروف من حديث معاذ وأنس واستادهما ضعيف.



## (كِتَابُ الْقَسَمِ وَالنُّشُوزِ<sup>(١)</sup>، وَفِيهِ فُصُولٌ)

(الْأَوَّلُ: فِيمَنْ يَسْتَحِقُّ الْقَسَمَ)، وَلَا يَجِبُ عَلَى مَنْ لَهُ زَوْجَةٌ وَاحِدَةٌ أَنْ يَبَيِّنَ عِنْدَهَا، لَكِنْ يَسْتَحِبُّ ذَلِكَ لِتَخْصِيصِهَا، وَلَا يَجِبُ الْقَسَمُ بَيِّنَ الْمُسْتَوْلَدَاتِ، وَبَيِّنَ الْإِمَاءِ، وَلَا يَنْتَهَنُ، وَيَبَيِّنُ الْمَنْكُوحَاتِ، لَكِنْ الْأُولَى الْعَدْلُ وَكَفُّ الْإِيذَاءِ، وَمَنْ لَهُ مَنْكُوحَاتٌ، فَإِنْ أَعْرَضَ عَنْهُنَّ، جَازَ، وَإِنْ

(١) الْقَسَمُ بفتح القاف مع سكون السين بمعنى العَدْل بين الزوجات في المبيت، وهو المراد هنا، ومع فتح السين اليمين (وبكسر القاف) وبكسر القاف مع سكون السين بمعنى الحظ والنصيب، ومع فتح السين جمع قِسْمَةٍ، وقد تطلق على النصب أيضاً

والنشوز من نَشَزَ إذا ارتفع، لأن فيه ارتفاعاً عن أداء الحق الواجب، فالزوجة إذا امتنعت عن أداء ما وجب عليها تسمى ناشزة، والقسم واجب بالكتاب والسنة وإجماع الأئمة: قال تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةٌ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ لما نهى جل شأنه عن الجمع بين اثنتين، أو أكثر عند خوف عدم العدل فيما إذا اجتمعتا أو اجتمعن، علم أن العدل واجب. وقال تعالى: ﴿وَاعْشُرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ ومن عشرتها بالمعروف تأدية حقها، والعدل بينها وبين غيرها في المبيت، وقال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ أي أن للزوجات حقاً على أزواجهن، كما أن للأزواج حقاً عليهن، وليس المراد تماثلهما، وتجانسهما، وإنما أراد وجوبهما، ولزومهما. وقال تعالى: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ﴾ ففي هذه الآية إشارة إلى ما أوجبه لها من نفقة وكسوة وقسم وقال صلى الله عليه وسلم: «من كان له امرأتان يميل لإحدهما على الأخرى جاء يوم القيامة يمر أحد شقيه ساقطاً أو مائلاً» رواه الخمسة. وروي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لما مرض طيف به على نسائه محمولاً، فلما نقل أشفقن عليه، فحللته من القسم ليقسم عند عائشة رضي الله عنها لميله إليها، فتوفي عندها - صلى الله عليه وسلم - فلذلك قالت عائشة رضي الله عنها: توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم بين كري ونحري، وفي يومي ولم أظلم فيه أحداً.

حكمة وجوب القسم:

لما أباح الله - سبحانه وتعالى - للزوج التعدد إلى أربع تلمس المضللون من ذلك طريقاً للطعن على الدين الإسلامي، زاعمين بحسب أهوائهم الفاسدة، وما سوّلت لهم نفوسهم الخبيثة أن في هذا ضياعاً لحق المرأة، ولحقوق الضرر بها، وسوء العشرة معها، ودين هذا شأنه ليس بالدين المستقيم، بل هو دين الظلم والاستعباد، وليس ما قالوا، فقد افتروا على الدين الإسلامي بجهالتهم، وضلالتهم، وقلة تدبرهم، وما نشأ هذا والعياذ بالله إلا من عمى بصيرتهم ﴿فَإِنَّمَا لَا تَعْمَى الْأَبْصَارُ وَلَكِنْ تَعْمَى الْقُلُوبُ الَّتِي فِي الصُّدُورِ﴾ إذ لو تأملوا ولو قليلاً، لوجدوا الدين الإسلامي هو دين الشفقة والرحمة والعطف والرافة، فما أباح التعدد إلا لمصلحة قديمة يعرفها ذوو الذوق السليم، ولم يترك للظلم أثراً من هذا السبيل، بل أبان الطريق الذي يسلكه زوج الزوجات حتى لم يبق للجور مجال.

فالشَّارِع الحكيم لم يبيح تعدد الزوجات مطلقاً بل قرّنه بما يرفع الجور والظلم قال تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةٌ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ فإنك تفهم من معنى الآية أن الله - سبحانه وتعالى - حرم الزيادة على واحدة إذا خيف عدم العدل لو جمع بين اثنتين، أو أكثر، ومنه يعلم أن العدل واجب.

بَاتَ لَيْلَةً عِنْدَ وَاحِدَةٍ، لَزِمَهُ مِثْلُهَا لِلْبَقِيَّاتِ، وَتَسْتَحِقُّ الْمَرِيضَةُ، وَالرَّثَقَاءُ، وَالْحَائِضُ، وَالتَّفْسَاءُ، وَالْمُخْرِمَةُ، وَالَّتِي آتَى مِنْهَا زَوْجُهَا، أَوْ ظَاهِرٌ، وَكُلُّ مَنْ بِهَا عُذْرٌ شَرْعِيٌّ أَوْ طَبِيعِيٌّ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْأَنْسُ وَالسَّكَنُ دُونَ الْوِقَاعِ، أَمَّا النَّاشِزَةُ، فَلَا تَسْتَحِقُّ، فَلَوْ كَانَ يَدْعُوهُمْ إِلَى مَنْزِلِهِ، فَأَبَتْ وَاحِدَةً، سَقَطَ حَقُّهَا، وَإِنْ كَانَ يُسَاكِنُ وَاحِدَةً، وَيَدْعُو الْبَاقِيَّاتِ، فَفِي جَوَازِ ذَلِكَ تَرَدُّدٌ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّخْصِصِ، وَالْمُسَافَرَةُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ نَاشِزَةٌ، وَإِنْ سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ فِي غَرَضِهِ، فَحَقُّهَا قَائِمٌ، وَتَسْتَحِقُّ الْقَضَاءَ، وَإِنْ كَانَ فِي غَرَضِهَا، لَمْ تَسْتَحِقْ؛ فِي الْقَوْلِ الْجَدِيدِ، وَيَجِبُ الْقَسْمُ عَلَى كُلِّ زَوْجٍ عَاقِلٍ، قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وَعَلَى الْوَلِيِّ أَنْ يَطُوفَ بِالْمَجْنُونِ عَلَى نِسَائِهِ، وَيَزْعَى الْعَدْلَ فِي الْقَسْمِ، فَلَوْ كَانَ يُجَنُّ، وَيُفِيقُ، فَلَا يُخَصِّصُ وَاحِدَةً بِنُوبَةِ الْإِفَاقَةِ، إِنْ كَانَ مَضْبُوطًا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَأَفَاقَ فِي نُوبَةِ وَاحِدَةٍ، قَضَى لِلْأُخْرَى مَا جَرَى فِي الْجُنُونِ لِنَقْصَانِ حَقِّهَا.

### (الفصل الثاني): فِي مَكَانِ الْقَسْمِ وَزَمَانِهِ:

(أَمَّا الْمَكَانُ) : فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ ضَرَّتَيْنِ فِي مَسْكَنِ وَاحِدٍ، إِلَّا إِذَا أَنْفَصَلَتِ الْمَرَافِقُ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَدْعِيَهُنَّ إِلَى بَيْتِهِ عَلَى التَّنَاقُوبِ.

(وَأَمَّا الزَّمَانُ) فَعِمَادَةُ اللَّيْلِ، وَالتَّهَارُ تَبَعٌ، إِلَّا فِي حَقِّ الْأَثُونِيِّ، وَالْحَارِسِ؛ فَإِنَّ سُكُونَهُمَا بِالتَّهَارِ، وَلَا يَحِلُّ أَنْ يَدْخُلَ فِي نُوبَتِهَا عَلَى ضَرَّتِهَا، بِاللَّيْلِ، إِلَّا لِمَرَضٍ مَخُوفٍ، وَأَمَّا بِالتَّهَارِ، يَجُوزُ لِعَرَضٍ مِنْهُمْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَرَضٌ.

وَقِيلَ: التَّهَارُ كَاللَّيْلِ (ح).

وَقِيلَ: لَا حَجَرَ فِي التَّهَارِ.

وَإِنْ خَرَجَ إِلَى ضَرَّتِهَا بِاللَّيْلِ، وَمَكَثَ، قَضَى مِثْلَ ذَلِكَ مِنْ نُوبَةِ الْأُخْرَى، وَإِنْ لَمْ يُمْكُثْ زَمَنًا مَحْسُوسًا، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَغْضِي، وَلَا يَقْضِي، وَإِنْ دَخَلَ وَوُطِئَ، فَقَدْ أَفْسَدَ تِلْكَ اللَّيْلَةَ؛ فِي وَجْهِ، فَلَا يُعْتَدُّ بِهَا.

وَفِي وَجْهِ يَقْضِي الْجَمَاعَ فَقَطْ.

وَفِي وَجْهِ يَقْضِي مِثْلَ تِلْكَ الْمُدَّةِ، وَلَا يُكَلِّفُ الْوِقَاعَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْإِخْتِيَارِ.

(أَمَّا الْمِقْدَارُ) : فَأَقْلُ الْقَسْمِ لَيْلَةٌ، وَلَا يَجُوزُ تَنْصِيفُ اللَّيْلَةِ؛ لِأَنَّهُ يُنْعَصُ الْعَيْشُ، وَأَكْثَرُهُ ثَلَاثُ

لَيَالٍ.

وَقِيلَ: سَنَعٌ.

وَقِيلَ: لَا يُقَدَّرُ، بَلْ هُوَ إِلَى الْإِخْتِيَارِ.

ثُمَّ الْقُرْعَةُ تَحْكُمُ فِيمَنْ بِهِ الْبِدَايَةُ.

وَقِيلَ: هُوَ إِلَى خَيْرَتِهِ؛ لِأَنَّهُ مَا لَمْ يَبْتَ عِنْدَ وَاحِدَةٍ، لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ لِغَيْرِهَا.

## (الفصل الثالث: في التفاضل) وله سببان:

(الأول: الحرّة)، فَلِلْحُرَّةِ ثُلَاثَا الْقِسْمِ، وَلِلْأَمَةِ الثُّلُثُ (م) فَلَهَا لَيْلَتَانِ، وَلِلْأَمَةِ لَيْلَةٌ، فَلَوْ بَدَأَ بِالْحُرَّةِ، فَعَتَقَتْ فِي لَيْلَتِهَا، أَوْ قَبْلَ أَنْقِضَاءِ لَيْلَةِ الْأَمَةِ، التَّحَقَّتْ بِالْحُرَّةِ الْأَصْلِيَّةِ، وَأَسْتَحَقَّتْ تَمَامَ لَيْلَتَيْنِ، وَإِنْ عَتَقَتْ بَعْدَ تَمَامِ لَيْلَتِهَا، أَقْصَرَتْ عَلَى مَا مَضَى، وَسُوِّيَ بَعْدَ ذَلِكَ، وَلَوْ بَدَأَ بِهَا فَعَتَقَتْ قَبْلَ تَمَامِ نَوْبَتِهَا، صَارَتْ [كَالْحُرَّةِ الْأَصْلِيَّةِ، وَإِنْ عَتَقَتْ بَعْدَ تَمَامِ نَوْبَتِهَا، وَجِبَ تَوْفِيَةُ الْحُرَّةِ لَللَّيْلَتَيْنِ، ثُمَّ يُسَوَّى بَعْدَ ذَلِكَ] <sup>(١)</sup>.

(السبب الثاني: تجدد النكاح)، وَإِذَا نَكَحَ بِكَرٍّ جَدِيدَةٍ، بَاتَ عِنْدَهَا سَبْعًا، وَعِنْدَ الثَّيْبِ ثَلَاثًا، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَسْتَوِي فِيهِ الْحُرَّةُ وَالْأَمَةُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لِلْأَلْفِ وَالطَّنْبِ، لَا يَتَغَيَّرُ بِالزَّوْجِ؛ كَمُدَّةِ الْعَتَةِ، ثُمَّ لَا يَقْضِي [ح] <sup>(٢)</sup> لِلْبَاقِيَاتِ هَذِهِ الْمُدَّةَ، بَلْ يَسْتَأْنِفُ الْقِسْمَ بَعْدَ ذَلِكَ، وَهَذَا حَقُّ الْجَدِيدَةِ، فَإِنْ بَاتَ عِنْدَ الثَّيْبِ ثَلَاثًا، فَالْتَمَسَتْ زِيَادَةً، فَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَقَدْ أَلْتَمَسَتْ أُمُّ سَلَمَةَ <sup>(٣)</sup> <sup>(٤)</sup>.

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وقد التمسّت أم سلمة» روى الشافعي عن مالك، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن عبد الملك بن أبي بكر عن عبد الرحمن أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - تزوج أم سلمة، وقد أصبحت عنده، قال: «ليس بك على أهلك هَوَانٌ، إِنْ شِئْتَ سَبَعْتُ عِنْدَكَ، وَسَبْعَتْ عِنْدَهُنَّ، وَإِنْ شِئْتَ ثَلَاثُ عِنْدَكَ وَذُرْتُ». قالت: ثَلَاثُ رَوَاهُ مُسْلِمٌ مُرْسَلًا وَمَوْضُوعًا عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ أَبِي شَيْبَةَ، عَنْ يَحْيَى الْقَطَّانِ عَنْ سَفْيَانَ الثَّوْرِيِّ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي شَيْبَةَ، عَنْ يَحْيَى الْقَطَّانِ عَنْ سَفْيَانَ الثَّوْرِيِّ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ.

وقوله: «وقد التمسّت أم سلمة ذلك» ليس في الروايات تصريح به، لكن روى بعضهم أنه لما أراد النبي - صلى الله عليه وسلم - أن يخرج أخذت بثوبه، فقال صلى الله عليه وسلم: إِنْ شِئْتَ زِدْتُكَ وَحَاسِبْتُكَ بِهِ. [ت]

والحديث أخرجه مالك (٥٢٩/٢) كتاب النكاح، باب المقام عند البكر والأيم، الحديث (١٤). ومسلم (١٠٨٣/٢) كتاب الرضاع، باب قدر ما تستحق البكر والثيب من إقامة الزوج عندها - الحديث (١٤٦٠/٤٢). أحمد (٢٩٢/٦). والدارمي (١٤٤/٢) كتاب النكاح، باب الإقامة عند البكر والثيب إذا بنى بها. وأبو داود (٥٩٤/٢) كتاب النكاح، باب المقام عند البكر - الحديث (٢١٢٢). وابن ماجه (٦١٧/١) كتاب النكاح، باب الإقامة على البكر والثيب، الحديث (١٩١٧). والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢٨/٣) كتاب النكاح، باب مقدار ما يقيم الرجل عند الثيب أو البكر إذا تزوجها. وأبو يعلى (٤٢٩/١٢) رقم (٦٩٩٦). وابن حبان (٤٠٧٣ - الاحسان). والدارقطني (٢٨٤/٣) كتاب النكاح، باب المهر، الحديث (١٤٣). وأبو نعيم في «الحلية» (٩٥/٧). والبيهقي (٣٠٠/٧ ٣٠/٢). كتاب القسم والنشوز باب الحال التي يختلف فيها حال النساء من حديث أم سلمة.

(٤) قال الرافعي: «أم سلمة» هي هند بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشية، إحدى أمّهات المؤمنين وكانت تحت أبي سلمة عبد الله بن عبد الأسد، وتزوجها رسول الله - صلى الله عليه =

ذَلِكَ: «إِنْ شِئْتَ، سَبَعْتُ عِنْدَكَ وَسَبَعْتُ عِنْدَهُنَّ، وَإِنْ شِئْتَ، ثَلَاثُ عِنْدَكَ وَدُرْتُ»، وَكَأَنَّ أَفْتِرَاحَهَا الزِّيَادَةَ يُبْطِلُ حَقَّهَا مِنَ الثَّلَاثِ، وَلَوْ أَقَامَ الرَّجُلُ عِنْدَهَا دُونَ أَفْتِرَاحِهَا، لَمْ يُبْطَلْ حَقُّهَا.

### (الفصل الرابع في الظلم والقضاء) وفيه مسائل:

(الأولى: ) أَنْ يَكُونَ تَحْتَهُ ثَلَاثُ نِسْوَةٍ، قَبَاتٍ عِنْدَ اثْنَتَيْنِ عَشْرِينَ لَيْلَةً، اسْتَحَقَّتِ الثَّلَاثَةُ عَشَرَ لَيَالٍ، فَيَقْضِيهَا عَلَى الْوَلَاءِ؛ لِأَنَّهُ اجْتَمَعَ فِي ذِمَّتِهِ، فَلَوْ نَكَحَ جَدِيدَةً، فَلَوَبَاتٍ عِنْدَهَا عَشْرًا وَلَاءً، ظَلَمَ الْجَدِيدَةَ فَسَبِيلُهُ أَنْ يَقْضِيَ حَقَّ الْجَدِيدَةِ بِثَلَاثٍ أَوْ سَنَةٍ، ثُمَّ يَبِيتَ عِنْدَهَا ثَلَاثَ لَيَالٍ، وَعِنْدَ الْجَدِيدَةِ لَيْلَةً؛ لِأَنَّ حَقَّ الْجَدِيدَةِ لَيْلَةٌ مِنْ أَرْبَعٍ، وَلَوْ قَضَاهَا الْعَاشِرَةَ، ثُمَّ اسْتَأْنَفَ الْقَسَمَ، عَادَ إِلَى الْجَدِيدَةِ فِي الْخَامِسَةِ، فَسَبِيلُ الْعَدْلِ أَنْ يَبِيتَ الْعَاشِرَةَ عِنْدَ الْمَظْلُومَةِ، وَيَبْثُثَ لِلْجَدِيدَةِ بِذَلِكَ ثَلَاثَ لَيَالٍ فَيَبِيتُ عِنْدَ الْجَدِيدَةِ ثَلَاثَ لَيَالٍ، وَيَخْرُجُ إِلَى بَيْتِ صَدِيقٍ أَوْ مَسْجِدٍ بِقِيَّةِ اللَّيْلِ، ثُمَّ يَسْتَأْنَفُ الْقَسَمَ؛ وَكَذَلِكَ لَوْ بَاتَ عِنْدَ وَاحِدَةٍ نِصْفَ لَيْلَةٍ، وَأَخْرَجَهُ السُّلْطَانُ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَبِيتَ عِنْدَ الْأُخْرَى نِصْفَ لَيْلَةٍ، وَيَخْرُجُ الْبَاقِي إِلَى الْمَسْجِدِ.

(الثانية: ) لَوْ وَهَبَتْ نَوْبَتَهَا مِنْ ضَرَّتِهَا، فَلِلزَّوْجِ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنَ الْقَبُولِ، فَإِنْ قَبَلَ، فَلَيْسَ لِلْمَوْهُوبَةِ الْأَمْتِنَاعُ، ثُمَّ إِنْ كَانَتْ لَيْلَتَهَا مُتَّصِلَةً بِلَيْلَةِ الْوَاحِدَةِ، بَاتَ عِنْدَهَا لَيْلَتَيْنِ، وَإِنْ كَانَتْ مُتَفَصِّلَةً، فَهَلْ يَجُوزُ أَنْ يُؤَالِيَ بَيْنَ لَيْلَتَيْنِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ وَهَبَتْ مِنَ الزَّوْجِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُخَصَّصَ وَاحِدَةً، بَلِ الْوَاحِدَةُ كَالْمَعْدُومَةِ، ثُمَّ لَهَا الرُّجُوعُ، مَهْمَا شَاءَتْ، وَمَا فَاتَ قَبْلَ بُلُوغِ خَبَرِ الرُّجُوعِ، فَلَا يَقْضَى، كَمَا فَاتَ مَثَلًا مِنْ ثِمَارِ الْبُسْتَانِ قَبْلَ مَعْرِفَةِ الرُّجُوعِ مِنَ الْمُبِيعِ.

(الثالثة: ) إِذَا ظَلَمَهَا بِعَشْرِ لَيَالٍ مَثَلًا، وَأَبَانَهَا فَقَدْ فَاتَ التَّدَارُكُ، وَبَقِيَتِ الْمَظْلَمَةُ، فَإِنْ جَدَّدَ نِكَاحَهَا، قَضَاهَا إِلَّا إِذَا نَكَحَ جَدِيدَاتٍ، أَوْ لَمْ يَكُنْ فِي نِكَاحِهِ الْمَظْلُومَةَ بِهَا، فَيَتَعَذَّرُ الْقَضَاءُ وَيَبْقَى الْمَظْلَمَةُ.

### (الفصل الخامس في المسافرة بهن)

كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا هَمَّ بِسَفَرٍ، أَقْرَعَ<sup>(١)</sup> (ح) بَيْنَهُنَّ فَاسْتَصْحَبَ وَاحِدَةً، ثُمَّ إِذَا

= وسلم - بعد وقعة «بدر»، روى عنها عبدالله بن عبدالرحمن بن أبي بكرة، وابنتها زينب بنت أبي سلمة وتوفيت في ولاية يزيد بن معاوية. [ت]

تنظر ترجمتها في طبقات ابن سعد ٨/ ٨٦ - ٩٦، طبقات خليفة ٣٣٤، المعارف ١٢٨، ١٣٦. الجرح والتعديل ٩/ ٤٦٤. تهذيب التهذيب ١٢/ ٤٥٥. شذرات الذهب ١/ ٦٩.

(١) قال الرافعي: «كان النبي - صلى الله عليه وسلم - إذا هَمَّ بِسَفَرٍ أَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ» روى الشافعي عن عمه محمد بن علي بن شافع عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله عن عائشة أنها قالت: «كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إذا أَرَادَ سَفَرًا أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ فَأَيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَهْمًا خَرَجَ بِهَا»

وهو مخرج في «الصحيحين» مدرجا من قصة الإفك. [ت]

عَادَ، دَارَ عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِ (ح) قَضَاءٍ، فَصَارَ سُقُوطُ (ح) الْقَضَاءِ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ مِنْ رُخْصِ السَّفَرِ، وَلَكِنْ بِإِزْجِ شَرَايِطَ: أَنْ يُقَرَعَ (ح م) أَوَّلًا، وَأَلَّا يَغْزِمَ عَلَى الثَّقَلَةِ، وَأَنْ يَكُونَ السَّفَرُ طَوِيلًا مُرَحَّصًا؛ لِيَكُونَ فَوْزَهَا فِي مُقَابَلَةِ تَعَبِهَا، وَأَلَّا يَغْزِمَ عَلَى الْإِقَامَةِ فِي مَقْصِدِهِ، فَإِنْ خَرَجَ لِلثَّقَلَةِ، أَوْ لِلتَّفَرُّجِ أَوْ عَرَضَ فِي سَفَرٍ قَصِيرٍ، قَضَى لِلْبَاقِيَاتِ<sup>(١)</sup>، وَإِنْ عَزَمَ عَلَى الْإِقَامَةِ فِي مَقْصِدِهِ، قَضَى أَيَّامَ الْإِقَامَةِ، وَهَلْ يَفْضِي أَيَّامَ الرُّجُوعِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَا يَلْزِمُهُ الْقَضَاءُ بِإِقَامَةِ يَوْمٍ وَاحِدٍ، وَإِنْ كَانَ يَمْتَنِعُ بِهِ التَّرْخِصُ، وَإِنْ أَقَامَ أَيَّامًا فِي أَنْتِظَارِ إِنْجَازِ حَاجَتِهِ، أَبْتَنَى الْقَضَاءُ عَلَى الْخِلَافِ فِي تَرْخِصِهِ، وَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَغْزِمَ عَلَى الثَّقَلَةِ، وَيُخَلِّفَ نِسَاءَهُ، وَلَوْ عَزَمَ عَلَى الْإِقَامَةِ أَيَّامًا، ثُمَّ أَنْشَأَ سَفَرًا آخَرَ، لَمْ يَكُنْ عَزَمَ عَلَيْهِ أَوَّلًا، لَزِمَهُ قَضَاءُ تِلْكَ الْأَيَّامِ، وَإِنْ كَانَ قَدْ عَزَمَ عَلَيْهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ مُرْتَبَانِ عَلَى أَيَّامِ الرُّجُوعِ، وَأَوَّلَى بِوُجُوبِ الْقَضَاءِ، وَلَوْ سَافَرَ بِأَنْتَتَيْنِ، عَدَلَ بَيْنَهُمَا بِالسَّفَرِ (ح)، وَإِنْ ظَلَمَ إِحْدَاهُمَا، قَضَى لَهَا؛ إِمَّا فِي السَّفَرِ، أَوْ فِي الْحَضَرِ، وَلَهُ أَنْ يُخَلِّفَ إِحْدَاهُمَا فِي بَعْضِ الْمَنَازِلِ بِالْقِرْعَةِ؛ وَلَوْ نَكَحَ فِي الطَّرِيقِ جَدِيدَةً، خَصَّهَا بِثَلَاثِ لَيَالٍ، أَوْ سَنَعَ، ثُمَّ عَدَلَ بَعْدَهُ بَيْنَهُنَّ، وَلَوْ خَرَجَ وَحْدَهُ، وَنَكَحَ فِي الطَّرِيقِ جَدِيدَةً، لَمْ يَلْزِمُهُ الْقَضَاءُ لِلْمُخَلَّفَاتِ، وَلَوْ كَانَ تَخْتَهُ زَوْجَتَانِ، فَنَكَحَ جَدِيدَتَيْنِ، وَسَافَرَ بِإِحْدَاهُمَا بِالْقِرْعَةِ، أُنْذِرَ حَقُّ الْجَدِيدَةِ فِي أَيَّامِ السَّفَرِ، فَإِنْ عَادَ، قَضَى حَقَّ الْجَدِيدَةِ الْمُقِيمَةِ بِسَبْعٍ أَوْ ثَلَاثٍ.

وَقِيلَ: بَطَلَ أَيْضًا حَقُّهَا، لِانْقِضَاءِ الْوَقْتِ مِنْ أَوَّلِ الزَّفَافِ.

## (الفصل السادس: في الشَّقَاقِ)، وَلَهُ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ:

(الأولَى) أَنْ يَكُونَ التُّشَوُّرُ مِنْهَا، فَلَهُ الْوَعْظُ، أَوْ مُهَاجَرَةُ الْمَضْجَعِ، أَوْ الضَّرْبُ (و) فَإِنْ عَلِمَ أَنَّ الْوَعْظَ لَا يَنْجَعُ، كَانَ لَهُ الْبِدَايَةُ بِالضَّرْبِ، فَإِنْ أَفْضَى الضَّرْبُ إِلَى تَلَفٍ، فَعَلَيْهِ الْعَزْمُ؛ بِخِلَافِ الْوَلِيِّ؛ فَإِنَّهُ يُؤَدِّبُ الطِّفْلَ، لَا لِحِطِّ نَفْسِهِ، وَإِنَّمَا تَصِيرُ نَاشِزَةً بِالْمَنْعِ مِنَ الْمُسَاكَنَةِ وَالْإِسْتِمْتَاعِ؛ بِحَيْثُ يَخْتَاجُ إِلَى تَعَبٍ فِي رَدِّهَا إِلَى الطَّاعَةِ، وَحُكْمُ التُّشَوُّرِ سُقُوطُ النَّفَقَةِ، فَلَوْ مَنَعَتْ غَيْرَ الْجَمَاعِ مِنَ الْإِسْتِمْتَاعِ، أَحْتَمَلَ أَنْ يَسْقُطَ مِنَ النَّفَقَةِ بَعْضُهَا؛ كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْأَمَةِ، إِذَا سَلَّمَتْ إِلَى الزَّوْجِ، لَيْلًا وَمُنِعَتْ نَهَارًا.

والحديث أخرجه البخاري (٢١٨/٥) كتاب الهبة، باب هبة المرأة لغير زوجها، الحديث (٢٥٩٣) ومسلم (٢١٣٠/٤). كتاب التوبة، باب في حديث الإفك الحديث (٢٧٧٠/٥٦). والنسائي في الكبرى (٢٩٦-٢٩٥/٥) كتاب عشرة النساء، باب قرعة الرجل بين نسائه إذا أراد السفر حديث (٨٨٣١) وابن الجارود (٧٢٣) من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وعلقمة ابن وقاص وعبيد الله بن عبد الله عن عائشة قالت: كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا أراد أن يخرج في سفر أفرع بين أزواجه فأيتهنَّ خرج سهمها خرج بها معه.

(١) قال الراعي: «أو للتفرج أو عَرَضَ في سفر قصير قضى للباقيات» هذا وجه في السفر القصير، والأرجح عند صاحب «التهذيب» وجماعة أنه كالسفر الطويل في جواز استصحاب بعضهنَّ بالقرعة، وعدم القضاء [ت].

(الحَالَةُ الثَّانِيَّةُ): أَنْ يَكُونَ الْعُدْوَانُ مِنْهُ بِالضَّرْبِ وَالْإِذَاءِ، فَيَحَالَ بَيْنَهُمَا؛ حَتَّى يَعُودَ إِلَى الْعَدْلِ.

(الثَّالِثَةُ): أَنْ يُشْكِلَ الْأَمْرُ، فَيَبْعَثَ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا؛ لِيَنْظُرَا [مَنِ الْجَانِي] <sup>(١)</sup>، ثُمَّ الصَّحِيحُ مِنَ الْقَوْلَيْنِ أَنََّّهُمَا وَكَيْلَانِ (م)، وَلَا يَنْفَذُ تَصَرُّفُهُمَا فِي التَّفْرِيقِ إِلَّا بِالِإِذْنِ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي أَنََّّهُمَا مُوَلَّيَانِ (ح و) مِنْ جِهَةِ الْحَاكِمِ؛ حَتَّى يَنْفَذَ طَلَاقُهُمَا وَخُلْعُهُمَا؛ وَعَلَى هَذَا يُشْتَرَطُ عَدَاةُ التَّهْمَا وَهِدَايَتُهُمَا، وَلَا يُشْتَرَطُ أَجْنِبَاؤُهُمَا، وَلَا كَوْنُهُمَا مِنْ أَهْلِ الزَّوْجَيْنِ.

## (كِتَابُ الْخُلْعِ<sup>(١)</sup>، وَفِيهِ أَبْوَابُ:)

### (الْبَابُ الْأَوَّلُ: فِي حَقِيقَةِ الْخُلْعِ، وَفِيهِ فَضْلَانِ:)

(الْفَضْلُ الْأَوَّلُ: فِي أَثَرِهِ، وَفِيهِ قَوْلَانِ:

الصَّحِيحُ: أَنَّهُ طَلَّاقٌ، وَهُوَ مَذْهَبُ عُمَرَ وَعُثْمَانَ<sup>(٢)</sup> وَعَلَيْ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ<sup>(٣)</sup> أَجْمَعِينَ،

(١) الخلع لغة: النَّزْعُ، وهو استعارة من خَلَعَ اللِّبَاسَ؛ لأن كل واحد منهما لباس للآخر، فكان كل واحد نزع لباسه منه، وخالعت المرأة زوجها مُخَالَعَةً إذا اقتدت منه، وطلَّقَهَا على الفدية.

ينظر: لسان العرب: ١٢٣٢/٢، المصباح المنير: ٢٤٣/١، المطلع: ٣٣١. واصطلاحاً:

- عرفه الْأَخَنَافُ بأنه: عبارة عن أَخَذِ الْمَالِ بِإِذَاءِ مَلِكِ النِّكَاحِ، بلفظ الخلع.

وعرفه الشَّافِعِيُّ بأنه: فُرْقَةٌ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ بِعَوَضٍ، بلفظ طَلَّاقٍ أَوْ ضَلْعٍ.

وعرفه المالكية بأنه: الطلاق بِعَوَضٍ.

وعرفه الحَنَابِلَةُ بأنه: فراق الزوج أَمْرَاتُهُ، بِعَوَضٍ، يأخذه الزوج، بِالْفَاقِ مَخْصُوصَةً.

أنظر: تبين الحقائق: ٢٦٧/٢، شرح فتح القدير: ٢١٠/٤، حاشية ابن عابدين: ٤٢٢/٣، الشرح

الصغير للردديري: ٣١٩/٣، بداية المجتهد: ٩٨/٢، الكافي: ٥٩٧/٢، المغني: ٥٣٦/٧.

(٢) قال الرافعي: «عثمان: هو عثمان بن عفان بن العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي بن

كلاب أبو عبد الله ويقال: أبو عمرو ثالث الخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ المشهود لهم بِالْجَنَّةِ، استغفر له رسول الله

- صلى الله عليه وسلم - ما تقدم وما تأخر من ذنبه، اسْتُخْلِفَ سنة أربع وعشرين غَزَاةً المحرم، وقيل:

لخمس وثلاثين لثمان عشرة خلت من ذي الحجة. [ت]

تنظر ترجمته من طبقات ابن سعد ٥٣/٣ - ٨٤، تاريخ الدوري ٣٩٤/٢، تاريخ خليفة وطبقاته ١٠،

تاريخ البخاري الكبير: ت (٢١٩١)، تاريخه الصغير ٥٨/١ - ٧١، القضاة لوكيع ١١٠/١. الجرح

والتعديل: ت (٨٨٢). الجمع لابن القيسراني ٣٤٧/١. المنتظم لابن الجوزي ١٣٧/٦، ٢٢١، ٢٢٤،

٣٠٨، الكامل في التاريخ ٤٦٦/١؟ ٥٩/٢، أسد الغابة ٣٧٦/٣، تهذيب النووي ٣٢١/١، والكاشف: ت

(٣٧٧٧)، تذكرة الحفاظ ٨/١، العبر ٥/١، ١٠، ٣٠، تجريد أسماء الصحابة: ت (٤٠٠٤)، غاية النهاية

لابن الجزري ٥٠٧/١، تهذيب التهذيب ١٣٩/٧ - ١٤٢، التقریب ١٢/٢، الإصابة ت (٥٤٤٨) خلاصة

الخزرجي ت (٤٧٧١)، شذرات الذهب ١٠/١، ٢٥، ٣٠، ٣٣.

(٣) قال الرافعي: «وهو مذهب عمر، وعثمان، وعلي رضي الله عنهم» أما أنه مذهب عمر فلم أجد له اسناداً.

وأما أنه مذهب عثمان فقد رواه الشافعي عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن مولى الأسمين عن أم

بكرة الأسلمية - أنها اختلعت من زوجها ثم أتيا عثمان في ذلك، مقال. هي مطلقة قال ابن المنذر: وروي

مثله عن علي، وضعف أحمد بن حنبل حديث عثمان، وحديث علي في إسناده فقال: وعن محمد بن

إسحاق عن ابن خزيمة أنه قال: لا يثبت عن أحد أنه طلاق. [ت]

والحديث أخرجه الشافعي في المسند ٥١/٢ كتاب الطلاق، الباب في الخلع حديث (١٦٥) من

طريق مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن حمران مولى الأسلمين عن أم بكر الأسلمية به.

وَمِنَ الْفُقَهَاءِ أَبُو حَنِيفَةَ وَالْمُزَنِيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ عَلَيْهِمَا.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ فُسِّخَ.

فَإِنْ جَعَلْنَاهُ فُسْحًا، فَلَفْظُ الْخُلْعِ صَرِيحٌ فِيهِ؛ لِتَكْرِيرِهِ عَلَى لِسَانِ حَمَلَةِ الشَّرِيعَةِ، وَلَفْظُ الْفُسْخِ صَرِيحٌ عَلَى الْأَصَحِّ (و).

وَقِيلَ: كِنَايَةٌ، لِأَنَّهُ لَا يُسْتَعْمَلُ فِي النِّكَاحِ، إِلَّا مَقْرُونًا بِغَيْبٍ أَوْ سَبَبٍ.

وَفِي لَفْظِ الْمُقَادَاةِ وَجْهَانِ؛ لِأَنَّهُ ذُكِرَ مَرَّةً فِي الْقُرْآنِ، وَهُوَ كَالْخِلَافِ فِي لَفْظِ الْإِمْسَاكِ لِلْمُرَاجَعَةِ، وَلَفْظِ الْفَكَ لِلْمُعْتَقِ، وَلَوْ نَوَى بِالْخُلْعِ طَلَاقًا عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، لَمْ يَنْقُذْ؛ لِأَنَّهُ وَجِدَ نَفَادًا فِي مَوْضُوعِهِ صَرِيحًا؛ بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ؛ فَإِنَّهُ صَرِيحٌ فِي الْإِزَامِ الْكَفَّارَةِ، وَلَوْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ، نَقَذَ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُخْتَصٍّ بِالنِّكَاحِ، وَلَوْ قَدَّرَ عَلَى الْفُسْخِ بِغَيْبِهَا، فَقَالَ: فَسَخْتُ وَنَوَى الطَّلَاقَ، نَقَذَ؛ عَلَى وَجْهِ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْفُسْخِ لَا يَخْتَصُّ بِالنِّكَاحِ، وَإِنْ قُلْنَا: الْخُلْعُ طَلَاقٌ، فَلَفْظُ الْفُسْخِ كِنَايَةٌ فِيهِ، وَفِي الْمُقَادَاةِ وَجْهَانِ، وَفِي لَفْظِ الْخُلْعِ قَوْلَانِ، فَإِنْ جَعَلْنَاهُ صَرِيحًا، فَجَرَى دُونَ ذِكْرِ الْمَالِ، كَانَ كِنَايَةً، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، ثُمَّ هَلْ يَقْتَضِي مُطْلَقُهُ ثُبُوتَ الْمَالِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَقْتَضِي مَهْرَ الْمِثْلِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَقْتَضِيهِ، وَجَعَلْنَاهُ فُسْحًا، لَعَا، وَإِنْ جَعَلْنَاهُ طَلَاقًا، صَارَ طَلَاقًا رَجْعِيًّا، وَلَكِنْ يَنْتَقِرُ إِلَى قَبُولِهَا؛ لِاقْتِضَاءِ لَفْظِ الْمُخَالَعَةِ الْقَبُولِ، إِلَّا إِذَا لَمْ يَنْتَضِمَنَّ الْبَيِّنَاتُ جَوَابِهَا، أَوْ قَالَ: خَلَعْتُكَ، وَلَوْ نَوَى الرَّجُلُ الْمَالَ، قِيلَ: إِنَّهُ لَا يَنْقُذُ مَا لَمْ يَنْبُتْ بَيِّنَتُهَا أَيْضًا.

وَقِيلَ: لَا أَثَرَ لِيَتَّهِ.

(الْفَصْلُ الثَّانِي: فِي نِسْبَةِ الْخُلْعِ إِلَى الْمُعَامَلَاتِ)، وَالتَّفْرِيعُ عَلَى أَنَّهُ طَلَاقٌ، فَقُولُ: لَوْ قَالَ: خَالَعْتُكَ، أَوْ طَلَّقْتُكَ عَلَى أَلْفٍ، فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ مَخْصُصَةٌ؛ حَتَّى يَجُوزَ رُجُوعُهُ قَبْلَ قَبُولِهَا، وَلَا بُدَّ مِنْ قَبُولِهَا بِاللَّفْظِ فِي الْمَجْلِسِ، وَلَوْ قَالَ: طَلَّقْتُكَ ثَلَاثًا عَلَى أَلْفٍ، فَقَالَتْ: قَبِلْتُ وَاحِدَةً عَلَى ثَلَاثِ الْأَلْفِ، لَمْ يَقَعْ، كَمَا لَوْ قَالَ: بَعْتُكَ هَذَا الْعَبْدَ بِأَلْفٍ، فَقَالَ: قَبِلْتُ ثَلَاثَةً بِثَلَاثِ الْأَلْفِ، وَلَوْ قَبِلَتْ الْوَاحِدَةَ بِكَمَالِ الْأَلْفِ، وَقَعَ الثَّلَاثُ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَاسْتَحَقَّ الْأَلْفَ.

وَقِيلَ: يَسْتَحَقُّ مَهْرَ الْمِثْلِ.

وَقِيلَ: لَا يَقَعُ أَضْلًا.

وَقِيلَ: لَا يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةً.

أَمَّا إِذَا أَتَى بِصِغَةِ التَّعْلِيْقِ، فَقَالَ: مَتَى مَا أُعْطَيْتَنِي أَلْفًا، فَأَنْتِ طَالِقٌ فَهَذَا تَعْلِيْقٌ مَخْصُصٌ، فَلَا يَخْتَاجُ (و) إِلَى قَبُولِهَا، وَلَا إِلَى إِعْطَائِهَا (و) فِي الْمَجْلِسِ، وَلَا لَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الْإِعْطَاءِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ أُعْطَيْتَنِي، فَهُوَ كَذَلِكَ، إِلَّا أَنَّهُ يَخْتَصُّ (و) بِالْإِعْطَاءِ بِالْمَجْلِسِ؛ لِأَنَّ قَرِيْنَةَ ذِكْرِ الْعَوَضِ يَقْتَضِي التَّعْجِيلَ، وَلَا يَنْدَفِعُ إِلَّا بِصَرِيحِ قَوْلِهِ: «مَتَى مَا»، فَأَمَّا جَانِبُ الْمَرْأَةِ، فَمُعَاوَضَةٌ



مَخْضَةً، حَتَّى يَجُوزَ لَهَا الرُّجُوعُ قَبْلَ الْجَوَابِ، وَإِنْ أَتَتْ بِصَرِيحِ صِيغَةِ التَّغْلِيْقِ، وَقَالَتْ: مَتَى مَا طَلَّقْتَنِي، فَلَكَ أَلْفٌ، وَيَخْتَصِرُ الْجَوَابُ بِالْمَجْلِسِ (و) أَيْضاً، نَعَمْ أَخْتَمِلُ مِنْهَا صِيغَةَ التَّغْلِيْقِ لِشَبْهِهِ بِالْجَعَالَةِ؛ فَإِنَّهَا بَذَلَتْ الْمَالَ فِي مُقَابَلَةِ مَا يَسْتَقِلُّ بِهِ الزَّوْجُ، وَلِذَلِكَ لَوْ قَالَتْ: طَلَّقْتَنِي ثَلَاثاً عَلَى أَلْفٍ، فَقَالَ: طَلَّقْتُكَ وَاحِدَةً عَلَى ثَلَاثِ أَلْفٍ، اسْتَحَقَّ الثَّلَاثُ، كَمَا فِي نَظِيرِهِ مِنَ الْجَعَالَةِ؛ بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ الرَّجُلُ أُنْبِئَاءً: طَلَّقْتُكَ ثَلَاثاً عَلَى أَلْفٍ، فَقَبِلْتَ وَاحِدَةً، لَمْ يَقَعْ؛ لِأَنَّ مَا أَتَى بِهِ صِيغَةَ وَاحِدَةٍ، وَلَوْ قَالَ: خَالَعْتُكَمَا عَلَى أَلْفٍ، فَقَبِلْتَ وَاحِدَةً عَلَى خَمْسِمِائَةٍ، لَمْ يَنْفُذْ؛ لِأَنَّ الْجَوَابَ لَمْ يُوَافِقْ؛ بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَتْ: طَلَّقْنَا، فَأَجَابَ إِحْدَاهُمَا نَفَذَ، وَإِنْ قَالَ: خَالَعْتُكَ، وَضَرَّتْكَ، فَقَبِلْتَ صَحَّ؛ لِأَنَّ الْمُتَعَدِّدَ هُوَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ فَقَطْ، وَلَوْ قَالَتْ: طَلَّقْنَا، وَازْتَدَّتَا، فَأَجَابَهُمَا، ثُمَّ عَادَتَا إِلَى الْإِسْلَامِ، صَحَّ الْخُلْعُ، وَإِنْ تَخَلَّلَ كَلِمَةُ الرَّدَّةِ، وَهَذَا الْكَلَامُ الْبَسِيرُ لَا يَضُرُّ.

### (البَابُ الثَّانِي فِي أَزْكَانِ الْخُلْعِ)

وَهِيَ خَمْسَةٌ: الْعَاقِدَانِ، وَالْعَوْضَانِ، وَالصَّيْغَةُ:

(الْأَوَّلُ: الْمُوجِبُ)، وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ مُسْتَقِلاً بِالطَّلَاقِ، وَيَصِحُّ خُلْعُ السَّفِيهِ.

وَلَكِنْ لَا يَبْرَأُ الْمُخْتَلَعُ بِتَسْلِيمِ الْمَالِ إِلَيْهِ، بَلْ إِلَى الْوَلِيِّ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: الْقَابِلُ)، وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ أَهْلاً لِلْإِزَامِ الْمَالِ، وَالْإِزَامُ الْمُكَاتِبَةُ الْمَالَ فِي الْخُلْعِ

تَبَرُّعٌ، وَالْإِزَامُ الْأَمَةُ فَاسِدٌ يُوجِبُ الرُّجُوعَ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، إِذَا عَتَقَتْ.

وَقِيلَ: يُثَبِّتُ الْمُسَمَّى، وَيُطَالَبُ بَعْدَ الْعِتْقِ.

وَأَخْتِلَاعُهُمَا بِإِذْنِ السَّيِّدِ صَحِيحٌ، وَلَا يَكُونُ السَّيِّدُ ضَامِناً لِلْمَالِ؛ فِي الْجَدِيدِ، وَأَخْتِلَاعُ السَّفِيهِ

فَاسِدٌ لَا يُوجِبُ الْمَالَ، وَإِنْ كَانَ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ، وَلَكِنْ إِذَا قَبِلَتْ، وَقَعَ الطَّلَاقُ رَجْعِيّاً، وَإِذَا أَخْتَلَعَتْ

الصَّبِيَّةُ، لَمْ يَقَعْ (و) الطَّلَاقُ رَجْعِيّاً<sup>(١)</sup>؛ لِأَنَّ لَفْظَهَا فِي الْقَبُولِ فَاسِدٌ، وَالْمَرِيضَةُ إِنْ أَخْتَلَعَتْ بِمَهْرِ

الْمِثْلِ، صَحَّ، وَالزِّيَادَةُ تُخْتَسَبُ مِنَ الثَّلَاثِ دُونَ الْأَصْلِ [ح م]<sup>(٢)</sup>.

(الرُّكْنُ الثَّلَاثُ: الْمُعَوَّضُ)، وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكاً لِلزَّوْجِ، فَلَا [يَصِحُّ خُلْعُ]<sup>(٣)</sup> الْبَائِنَةِ

وَالْمُخْتَلَعَةِ، وَيَصِحُّ خُلْعُ الرَّجْعِيَّةِ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ؛ لِقِيَامِ الْمَلِكِ، وَيَصِحُّ (و) خُلْعُ الْمُرْتَدَّةِ إِنْ

عَادَتْ إِلَى الْإِسْلَامِ قَبْلَ [انْقِضَاءِ]<sup>(٤)</sup> الْعِدَّةِ، وَإِنْ أَصْرَتْ، تَبَيَّنَ الطَّلَاقُ [مِنَ الرَّدَّةِ]<sup>(٥)</sup>.

(١) قال الرافعي: «اختلعت الصبية لم يقع الطلاق رجعياً» هذا وجه.

والثاني: يقع رجعياً كما في السفية، ورجحه صاحب التهذيب وغيره. [ت]

(٢) سقط من ط.

(٣) من أ: فلا يجوز.

(٤) سقط من ط.

(٥) سقط من ط.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ؛ الْعَوَضُ)، وَشَرَطُهُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا مَتَمَّوْلًا، فَإِنْ كَانَ مَجْهُولًا، فَسَدَ الْخُلْعُ، وَتَقَدَّتِ الْبَيِّنَةُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ.

وَإِنْ اخْتَلَعَتْ بِخَمْرِ أَوْ مَغْصُوبٍ، لَزِمَ مَهْرُ الْمِثْلِ؛ فِي قَوْلِ (ح م)، وَقِيَمَتُهُ، فِي قَوْلِ (ح و).  
وَلَوْ اخْتَلَعَتْ بِالدَّمِ، وَقَعَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْصَدُ، وَالْمَيْتَةُ قَدْ وَتَقْصَدُ، فَهِيَ كَالْخَمْرِ، وَلَوْ قَالَ: خَالَعَهَا بِمَائَةٍ، فَخَالَفَ الْوَكِيلَ، وَتَقَضَّى، بَطَلَ الْخُلْعُ، وَلَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ، وَلَوْ قَالَ: خَالَعَهَا مُطْلَقًا، فَتَقَضَّى عَنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، فَفِيهِ [خَمْسَةٌ]<sup>(١)</sup> أَقْوَالٍ:

(أَحَدُهَا:) يَبْطُلُ؛ كَمَا لَوْ قُدِّرَ بِالْمَائَةِ.

(وَالثَّانِي:) أَنَّهُ يَنْفَذُ، وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ.

(وَالثَّلَاثُ:) أَنَّهُ يُخَيَّرُ الزَّوْجُ بَيْنَ الْمُسَمَّى وَمَهْرِ الْمِثْلِ.

(وَالرَّابِعُ:) يُخَيَّرُ بَيْنَ أَنْ يَرْضَى بِالْمُسَمَّى، وَبَيْنَ أَنْ يَجْعَلَ الطَّلَاقَ رَجْعِيًّا.

(وَالْخَامِسُ:) أَنَّهُ إِنْ رَضِيَ بِالْمُسَمَّى، فَذَاكَ، وَإِلَّا أَمْتَنَعَ الطَّلَاقُ.

أَمَّا وَكَيْلُهَا بِالْاِخْتِلَاعِ بِمَائَةٍ، إِذَا زَادَ، فَالْنَّصُّ وَقُوعُ (ز) الْبَيِّنَةِ (و)، وَفِيمَا يَلْزُمُهَا قَوْلَانِ:  
(أَحَدُهُمَا:) مَهْرُ الْمِثْلِ.

(وَالثَّانِي:) يَلْزُمُهَا مَا سَمَتْ، وَزِيَادَةُ الْوَكِيلِ أَيْضًا يَلْزُمُهَا إِلَّا مَا جَاوَزَ مِنْ زِيَادَتِهِ عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ.

وَإِنْ أَصَافَ الْوَكِيلُ الْاِخْتِلَاعَ إِلَى نَفْسِهِ، صَحَّ، وَلَزِمَهُ الْمُسَمَّى، وَإِنْ لَمْ يُصَرِّحْ بِالإِضَافَةِ إِلَيْهَا، وَلَا إِلَى نَفْسِهِ، حَصَلَتِ الْبَيِّنَةُ، وَعَلَيْهَا مَا سَمَتْ، وَالزِّيَادَةُ عَلَى الْوَكِيلِ.

وَفِي قَوْلِ آخَرِ الزِّيَادَةِ عَلَيْهَا أَيْضًا مَا لَمْ يُجَاوِزْ مَهْرَ الْمِثْلِ، فَإِنْ جَاوَزَ مَهْرَ الْمِثْلِ، فَهِيَ عَلَى الْوَكِيلِ، وَإِنْ أَذِنَتْ مُطْلَقًا، فَهُوَ كَالْمَقْدَرِ بِمَهْرِ الْمِثْلِ.

(الرُّكْنُ الْخَامِسُ: الصَّبْغَةُ)، وَلَوْ قَالَ: طَلَّقْتُكِ بِدِينَارٍ؛ عَلَى أَنَّ لِي الرَّجْعَةَ، فَهُوَ طَّلَاقٌ (ح و) رَجْعِيٌّ، وَسَقَطَ الدِّينَارُ، عَلَى قَوْلِ (ح م)، وَفِي الْقَوْلِ الثَّانِي<sup>(٢)</sup>، فَسَدَ (م) شَرَطُ الرَّجْعَةِ، وَوَقَعَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، وَيَصِحُّ تَوْكِيلُ الْمَرْأَةِ فِي الْخُلْعِ وَالتَّطْلِيقِ؛ عَلَى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ، وَإِنْ كَانَتْ لَا تَسْتَقِلُّ بِهِمَا، وَلَا يَتَوَلَّى وَكِيلُ الْخُلْعِ الطَّرَفَيْنِ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ خَالَعَهَا عَلَى أَنَّ تُرْضِعَ وَلَدَهُ حَوْلَيْنِ، وَتَحْضَنَهُ، صَحَّ، فَإِنْ أَصَافَ إِلَيْهِ نَفَقَةَ عَشْرِ سِنِينَ، وَكَانَ مِمَّا يَجُوزُ السَّلْمُ فِيهِ،

(١) سقط من أ.

(٢) قال الرافعي: «فلو قال: طلقتك بدینار علی أن لی الرجعة فهو طلاق رجعي وسقط الدینار علی قول، وفي القول الثاني... إلى آخره» هذه طريقة والاکثرون قطعوا بوقوع الطلاق رجعیاً، وسقوط المال. [ت]

وَوَصَفُهُ، خُرُجَ (و) عَلَى الْجَمْعِ بَيْنَ صَفَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ<sup>(١)</sup>، فَإِنْ أَسَدْنَا، وَقَعَتِ الْبَيْنُونَةُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ؛ عَلَى قَوْلٍ، وَيَقِمْ الْمَوْصُوفَاتِ؛ عَلَى قَوْلٍ، فَإِنْ صَحَّحْنَا، فَعَاشَ الْوَلَدُ أَسْتَوْفَاهُ، فَإِنْ كَانَ زَهِيدًا، فَالزَّيَادَةُ لِلزَّوْجِ، وَإِنْ كَانَ رَغِيْبًا، فَالزَّيَادَةُ عَلَيْهِ، فَلَوْ مَاتَ، انْفَسَخَ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، وَخُرُجَ فِي الْمَاضِي؛ عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ.

### (البَابُ الثَّالِثُ فِي مُوجِبِ الْأَلْفَاطِ الْمُعْلَقَةِ بِالْإِعْطَاءِ، وَفِيهِ مَسَائِلُ:)

(الأُولَى): إِذَا قَالَ: طَلَّقْتُكَ عَلَى أَلْفٍ، فَقَبِلْتُ، لَزِمَ الْأَلْفُ، فَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَلْفٍ، فَكَذَلِكَ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَلِي عَلَيْكَ أَلْفٌ، طُلِّقَتْ طَلَاقًا رَجْعِيًّا، وَلَا يَلْزَمُ الْأَلْفُ؛ لِأَنَّهُ صِيغَةُ إِخْبَارٍ، لَا صِيغَةُ إِلْزَامٍ، فَإِنْ تَوَافَقَا عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ الْإِلْزَامَ، لَمْ يُؤْثَرْ تَوَافُقُهُمَا؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يَحْتَمِلُهُ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَنَّ لِي عَلَيْكَ أَلْفًا، فَالطَّلَاقُ رَجْعِيٌّ<sup>(٢)</sup>، لِأَنَّهُ صِيغَةُ شَرْطٍ، وَالطَّلَاقُ لَا يَقْبَلُهُ، نَعَمْ لَوْ فُسِّرَ بِالْإِلْزَامِ، فَفِي قَبُولِهِ خِلَافٌ (و)، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، إِنْ ضَمِنْتُ لِي أَلْفًا، فَإِنْ ضَمِنْتُ فِي الْمَجْلِسِ، طُلِّقْتُ، وَلَزِمَهَا، وَلَوْ قَالَ: أَمْرُكَ بِيَدِكَ، فَطَلَّقِي نَفْسَكَ، إِنْ ضَمِنْتُ لِي أَلْفًا، فَقَالَتْ: ضَمِنْتُ، وَطُلِّقْتُ، أَوْ قَالَتْ: طُلِّقْتُ، وَضَمِنْتُ، نَفَذَ، وَلَزِمَ الْمَالُ.

(الثَّانِيَةُ): إِذَا عَلَّقَ بِالْإِقْبَاضِ، أَوْ الْإِعْطَاءِ، أَوْ الْأَدَاءِ، اخْتَصَّ بِالْمَجْلِسِ إِلَّا إِذَا قَالَ: «مَتَى مَا»، وَكَذَا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، إِنْ شِئْتُ، لَمْ تُطْلَقْ (و) إِلَّا بِمَشِيئَتِهِ فِي الْمَجْلِسِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى أَلْفٍ، إِنْ شِئْتُ، فَقَالَتْ: شِئْتُ، وَقَبِلْتُ فِي الْمَجْلِسِ، طُلِّقْتُ، وَلَوْ أَقْتَصَرْتُ عَلَى أَحَدِ اللَّفْظَيْنِ، كَفَى؛ عَلَى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ.

(الثَّالِثَةُ): لَوْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتَنِي [أَلْفًا]<sup>(٣)</sup> فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَإِذَا وُضِعَتْ بَيْنَ يَدَيْهِ، طُلِّقْتُ، وَدَخَلَ الْمُعْطَى (و) فِي مِلْكِهِ مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ مِنْهَا، لِضَرُورَةِ وَقُوعِ الطَّلَاقِ بِالْعَوْضِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْمُعْطَى، لَكِنْ يُرْجَعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ.

وَإِنْ عَلَّقَ عَلَى الْإِقْبَاضِ، لَمْ يَكْفِ الْوَضْعُ بَيْنَ يَدَيْهِ، مَا لَمْ يَأْخُذْهُ بِالْيَدِ، وَيَقَعُ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا، لِأَنَّ لَفْظَ الْإِقْبَاضِ لَا يُنْبِئُ عَنِ الْمِلْكِ؛ بِخِلَافِ الْإِعْطَاءِ.

وَقِيلَ: إِنَّ الْإِقْبَاضَ كَالْإِعْطَاءِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتَنِي أَلْفًا، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَأَعْطَتْ أَلْفَيْنِ، طُلِّقْتُ، وَلَوْ قَالَ: خَالَعْتُكَ عَلَى أَلْفٍ، فَقَالَتْ: قَبِلْتُ بِأَلْفَيْنِ، لَمْ يَصَحَّ.

(١) قال الرافعي: «وإن أضاف إليه نفقة عشر سنين، وكان مما يجوز السلم فيه ووصفه خُرُجَ على الجمع بين صفتين مختلفتين» هذه طريقة، والأصح القطع بالصحة. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولو قال: أنت طالق على أن لي عليك ألفاً، فالطلاق رجعي» والذي أورده الأكثرون أن قوله: على أن لي عليك ألفاً، كقوله: أنت طالق أو طلقك على ألف تحصل البينونة، وتلزم الألف. [ت]

(٣) سقط من ط.

(الرَّابِعَةُ) إِذَا قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتَنِي أَلْفَ دِرْهَمٍ، وَفِي الْبَلَدِ نُقُودٌ مُخْتَلِفَةٌ، وَالْغَالِبُ وَاحِدٌ، فَأَنْتَ بِغَيْرِ الْغَالِبِ، طُلَّقْتَ لِعُمُومِ الْأَسْمِ، لَكِنْ عَلَيْهَا الْإِبْدَالُ بِالْغَالِبِ؛ لِاخْتِصَاصِ الْمُعَاوَضَةِ بِهِ، وَلَفْظُ الْإِفْرَاقِ أَيْضًا لَا يَخْتَصُّ بِالْغَالِبِ، بَلْ أَثَرُ الْعُرْفِ فِي الْمَعَامَلَةِ فَقَطْ، دُونَ التَّعْلِيلِ وَالْإِفْرَاقِ. وَلَوْ أَثَرُ بِالْفَمِ مَعِيبٌ، طُلَّقْتَ؛ لِعُمُومِ الْأَسْمِ، وَعَلَيْهَا الْإِبْدَالُ بِالسَّلِيمِ؛ لِلْمُعَاوَضَةِ.

(الخَامِسَةُ): إِنْ كَانَ الْغَالِبُ دَرَاهِمَ عَدَدِيَّةً نَاقِصَةً، لَمْ يَنْزِلْ عَلَيْهَا الْإِفْرَاقُ وَالتَّعْلِيلُ، وَهَلْ يَنْزِلُ عَلَيْهَا التَّبَعُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ وَيَقْبَلُ تَفْسِيرُ التَّعْلِيلِ وَالْإِفْرَاقِ بِالْمُعْتَادِ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ؛ وَكَذَلِكَ لَا يَنْزِلُ عَلَى الدَّرَاهِمِ الْمَغْشُوشَةِ؛ لِأَنَّهَا نَاقِصَةٌ، وَلَكِنْ يَصِحُّ التَّعَامُلُ عَلَيْهَا، إِنْ كَانَ قَدْرُ الْفَقْرَةِ مَعْلُومًا، وَإِلَّا فَوَجْهَانِ<sup>(١)</sup>.

(السَّادِسَةُ): إِذَا قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتَنِي عَبْدًا، فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَوَصَفَ الْعَبْدَ بِمَا يَجُوزُ فِيهِ السَّلَامُ، فَأَنْتَ بِهِ، طُلَّقْتَ، وَمَلَكَ الزَّوْجُ الْعَبْدَ، وَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى ذِكْرِ الْعَبْدِ، طُلَّقْتَ بِكُلِّ مَا يَنْطَلِقُ عَلَيْهِ أَسْمُ الْعَبْدِ مِنْ مَعِيبٍ وَسَلِيمٍ، لَكِنْ يُرَدُّ عَلَيْهَا وَيُرْجَعُ إِلَى مَهْرِ الْمَثَلِ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ، وَلَوْ أَثَرُ يَبْعِدُ مَغْضُوبٌ، فَفِي وَقُوعِ الطَّلَاقِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتَنِي خَسْرًا، فَأَنْتِ بِخَسْرِ مَغْضُوبٍ، فَوَجْهَانِ، مُرْتَبَانِ، وَأَوَّلَى بِالْوُقُوعِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتَنِي هَذَا الْعَبْدَ، فَأَعْطَتْ، فَخَرَجَ مُسْتَحَقًّا، فَهَلْ يَتَبَيَّنُ أَنَّ الطَّلَاقَ لَمْ يَقَعْ؟ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتَنِي هَذَا الْخُرَّ، وَقَعَ الطَّلَاقُ بِإِعْطَائِهِ، رَجْعِيًّا. وَقِيلَ: يُرْجَعُ إِلَى مَهْرِ الْمَثَلِ، وَيَكُونُ بَاطِلًا<sup>(٢)</sup>.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتَنِي هَذَا الثَّوبَ الْمَرْبُوعَ، فَإِذَا هُوَ مَرْبُوعٌ، طُلَّقْتَ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَإِنَّمَا هُوَ غَلَطٌ فِي الْوَصْفِ، وَلَوْ قَالَ: خَالَغْتُ عَلَى هَذَا الثَّوبِ؛ عَلَى أَنَّهُ مَرْبُوعٌ، فَإِذَا هُوَ مَرْبُوعٌ، نَقَدَتِ الْبَيِّنَةُ، وَلِلزَّوْجِ خِيَارُ الْخُلْفِ فِي الْعَوَضِ دُونَ الطَّلَاقِ<sup>(٣)</sup>.

## (البَابُ الرَّابِعُ فِي سُؤَالِ الطَّلَاقِ، وَفِيهِ فُصُولٌ):

(الأَوَّلُ فِي أَلْفَاظِهِ)، وَفِيهِ صُورٌ: (الأَوَّلَى): إِذَا قَالَتْ: مَتَى مَا طَلَّقْتَنِي، فَلَكَ أَلْفٌ، اخْتَصَرَ الْجَوَابُ بِالْمَجْلِسِ؛ بِخِلَافِ قَوْلِهِ لَهَا: مَتَى مَا أَعْطَيْتَنِي، وَلَوْ قَالَتْ: إِنْ طَلَّقْتَنِي، فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنْ الصَّدَاقِ، فَطُلَّقَ، فَهُوَ رَجْعِيٌّ، وَلَا يَحْصُلُ الْبَرَاءَةُ؛ لِأَنَّ تَعْلِيلَ الْبَرَاءَةِ لَا يَصِحُّ (و)، وَلَوْ قَالَتْ: طَلَّقْتَنِي وَلَكَ عَلَى أَلْفٍ، فَطُلَّقَ، لَزِمَهَا (ح و) الْأَلْفُ، وَصَلَحَتْ هَذِهِ الصِّيغَةُ مِنْهَا لِلاتِّزَامِ، وَإِنْ لَمْ

(١) قال الرافعي: «ولكن يصح التعامل عليها إن كان قدر الفقرة معلوماً وإلا فوجهان، صورة الوجهين قد ذكرها مرة في الزكاة. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولو قال: إن أعطيتني هذا الخُرَّ وقع الطلاق بإعطائه رجعيًّا وقيل: يرجع إلى مهر المثل، ويكون بائناً، الأشبه الثاني، وسياق الكتاب يشعر بترجيح الأول. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وللزواج خيار الخلف في العوض دون الطلاق» قد سبق في الخلع والطلاق ما نفى عنه. [ت]

يُضْلَعُ مِنْهُ لِلْإِزَامِ، وَلَوْ قَالَ: بَغْنِي وَلَكَ عَلَيَّ أَلْفٌ فَذَلِكَ لَا يُحْتَمَلُ فِي الْبَيْعِ، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ. وَلَوْ قَالَتْ: طَلَّقْنِي عَلَى أَلْفٍ، فَقَالَ: طَلَّقْتُ، وَلَمْ يَذْكُرِ الْمَالَ، فَلَهُ أَنْ يَقُولَ: لَمْ أَقْصِدِ الْجَوَابَ؛ حَتَّى يَكُونَ رَجْعِيًّا، وَلَوْ قِيلَ: لَهُ أَطَلَّقْتُ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، فَهُوَ مُتَعَيِّنٌ لِلْجَوَابِ<sup>(١)</sup>؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَقِلٍّ، وَلَوْ قَالَتْ: أَبْنِي، فَقَالَ: أَبْنَتُكَ، فَإِنْ نَوَيْتَ، نَقَذَ، وَإِنْ لَمْ يَنْوَيْ، أَوْ لَمْ يَنْوَ الزَّوْجَ، لَعَا، وَإِنْ نَوَى، دُونَهَا نَظَرٌ، فَإِنْ ذَكَرَ الْمَالَ، لَمْ يَنْقُذْ، لِأَنَّهَا لَمْ تَلْتَزِمَ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ، نَقَذَ رَجْعِيًّا، وَإِنْ ذَكَرَ الْمَالَ دُونَهَا، لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ، وَإِنْ ذَكَرَتْ فِي التَّمَاسِيهَا، فَقَالَتْ: أَبْنِي بِأَلْفٍ، فَقَالَ: أَبْنَتُكَ، فَهُوَ كَمَا إِذَا ذَكَرَا جَمِيعًا إِلَّا أَنْ يَقُولَ: قَصَدْتُ الْإِبْدَاءَ، دُونَ الْجَوَابِ، وَلَوْ قَالَتْ: أَبْنِي، فَقَالَ: أَبْنَتْ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ مَالٍ، مَعَ بَيْتِهِ، وَقَعَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا، وَلَمْ يَثْبُتِ الْمَالَ؛ بِخِلَافِ لَفْظِ الْخُلْعِ؛ فَإِنَّهُ يُنْبِئُ عَنِ الْمَالِ، فَيَقْتَضِيهِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ.

(الْفَضْلُ الثَّانِي: فِي التَّمَاسِيهَا طَلَاقًا مُقَيَّدًا بِعَدَدٍ)، وَفِيهِ صُورٌ، فَلَوْ قَالَتْ: طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ، فَطَلَّقَ وَاحِدَةً، اسْتَحَقَّ ثَلَاثُ الْأَلْفِ؛ بِخِلَافِ جَانِبِهِ، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ عَلَيْهِ إِلَّا طَلَقَةٌ، وَطَلَّقَ الْآخِرَةَ، اسْتَحَقَّ (ز) تَمَامُ الْأَلْفِ، وَإِنْ بَقِيَ طَلَقَتَانِ، اسْتَحَقَّ بِالْوَاحِدِ ثَلَاثُ الْأَلْفِ، فَإِنْ أَوْقَعَهُمَا، اسْتَحَقَّ الْجَمِيعَ (ز) لِأَنَّهُ أَفَادَ الْبَيِّنُونَ الْكُبْرَى، وَلَوْ قَالَتْ: طَلَّقْنِي عَشْرًا بِأَلْفٍ، اسْتَحَقَّ بِالْوَاحِدَةِ عَشْرُ الْأَلْفِ، وَبِالْثَنَتَيْنِ خُمُسُهُ، وَبِالْثَلَاثِ الْجَمِيعَ (و)، وَلَوْ قَالَتْ: طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَاحِدَةً بِأَلْفٍ، وَثَنَتَيْنِ مَجَانًا، فَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ يَقَعُ الْأُولَى بِثَلَاثِ الْأَلْفِ، وَالثَّانِي لَا يَقَعَانِ؛ لِأَنَّهَا بَائِنَةٌ، وَالْقِيَاسُ أَنَّ الْأُولَى لَا تَقَعُ؛ لِأَنَّهُ مَا رَضِيَ بِهَا إِلَّا بِالْأَلْفِ، وَهِيَ، مَا قَبِلْتَ إِلَّا بِثَلَاثِ الْأَلْفِ، وَالثَّانِي بَعْدَهَا تَقَعَانِ رَجْعِيَّتَيْنِ، وَلَوْ قَالَ فِي الْجَوَابِ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَاحِدَةً مَجَانًا، وَاثْنَتَيْنِ بِثَلَاثِ الْأَلْفِ، وَقَعَتْ وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً، وَابْتَنَى الثَّانِي عَلَى مُخَالَعَةِ الرَّجْعِيَّةِ، فَإِنْ جَوَزْنَا، نَقَذْنَا بِثَلَاثِ الْأَلْفِ، وَإِلَّا وَقَعْنَا بِغَيْرِ مَالٍ؛ كَمُخَالَعَةِ السَّفِيهِ، وَلَوْ قَالَتْ: طَلَّقْنِي وَاحِدَةً بِأَلْفٍ، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، اسْتَحَقَّ (ح) تَمَامُ الْأَلْفِ؛ لِأَنَّهُ أَجَابَ وَزَادَ، فَلَوْ ذَكَرَ الْمَالَ، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ، فَهُوَ كَمَا إِذَا لَمْ يَذْكُرْ.

وَقِيلَ: إِنَّ هَذَا صَرِيحٌ فِي التَّوْزِيعِ، وَمُقَابِلَةٌ كُلُّ طَلَقَةٍ بِثَلَاثِ الْأَلْفِ، فَلَا يَقَعُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ خَالَفَ الْإِلْتِمَاسَ.

وَقِيلَ: إِنَّ الْأُولَى يَقَعُ فَقَطْ؛ لِأَنَّهَا أَلْتَمَسَتْ بِأَلْفٍ، وَأَجَابَهَا بِثَلَاثِ الْأَلْفِ، فَقَدْ أَحْسَنَ، وَيَلْزَمُ مِنْ هَذَا أَنْ يَقُولَ: بَغْنِي بِأَلْفٍ، فَيَقُولَ: بِغَتِكَ بِخَمْسِمِائَةٍ؛ أَنَّهُ يَصْخُ، وَذَلِكَ بَعِيدٌ، وَلَوْ قَالَتْ: طَلَّقْنِي نِصْفَ طَلَقَةٍ بِأَلْفٍ، أَوْ طَلَّقْ نِصْفِي بِأَلْفٍ، فَطَلَّقْ، بَانَثَ، وَعَلَيْهَا مَهْرُ الْمِثْلِ؛ لِفَسَادِ صِغَةِ الْمُعَاوَضَةِ. وَقِيلَ: عَلَيْهَا الْمُسَمَّى (ز).

(١) قال الرافعي: «ولو قيل له: أطلقت زوجتك؟ فقال: نعم فهو متعين للجواب» هذه الصورة مذكورة في أواخر «كتاب الطلاق» بأكثر مما ذكرها والمقصود ههنا إظهار الفرق بين أن يقول: لم أقصد الجواب بقولي: نعم وبين قوله: طلقتك. [ت]

(الفصل الثالث: في المعلق بزمان)، وفيه صور، فلو قالت: طلقني غداً، ولك ألف، استحقَّ الألف، مهما طلق، إما في الغد، وإما قبله، وإن طلق بعده، نفذ رجعيّاً؛ لأنه خالف، ولو قالت: لك ألف إن طلقني في جميع هذا الشهر، ولم تؤخر، استحقَّ الألف، إن وافق؛ بخلاف مألوف قالت: متى ما طلقني، فلك ألف، فإنه لا يستحقُّ إلا بطلاق في المجلس؛ لأنَّ قرينة العوض عارض عموم «متى ما»، ولا يعارض صريح التخيير، وقد قيل ينقل الجواب من كل مسألة إلى أخيها، ولو قال: أنت طالق غداً على ألف، فقالت في الحال: قبلت<sup>(١)</sup>، وقع الطلاق غداً، واستحقَّ مهر المثل؛ على وجه، لفساد المعاوضة بالتعليق، والمسمى، على وجه؛ لاختمال التعليق فيه.

وفيه وجه؛ أنه لا يقع الطلاق أضلاً.

(الفصل الرابع في اختلاع الأجنبية)، وهو صحيح كاختلاعها، ولا يشترط رضاها، لكن المال يجب على الأجنبية، وإن كان وكيلاً عن جهتها، تخير بين أن يختلع مستقلاً، أو بالوكالة، ويعرف ذلك من لفظه ونسبته، فإن لم يصرح بالسفارة، ونوى النيابة<sup>(٢)</sup>، تعلقت به المهر؛ كما في الشراء (ز)، وإن اختلع بوكالتها، ثم بان أنه كاذب، تبين أن الطلاق غير واقع، ولو كان المختلع أباًها، وهي طفل، فهو كالأجنبي، وإن اختلع بناتها، لم يصح؛ كالوكيل الكاذب، وإن اختلع استقلاً، ولكن بعين مالها، فهو كخلع الأجنبي بالمغضوب، فإن لم يتعرض لنيابة ولا استقلال، ولكن اختلع بعبد، ذكر أنه من مالها، وقع الطلاق رجعيّاً، وكان كالسفيه.

وقيل: إنه كالأجنبي يختلع بالمغضوب.

وقيل أيضاً في المغضوب: يقع الطلاق رجعيّاً.

وإن اختلعتها بالبراءة عن الصداق، صح (و) إن جوزنا للولي العفو، وإلا فالطلاق يقع رجعيّاً؛ على وجه، وهو كالوكيل الكاذب؛ على وجه، ولو قال: اختلعتها، وأنا ضامن براءتك عن الصداق، فالقياس أن الطلاق رجعي (و)، وإن قال: اختلعت على أي ضامن، إن طوئبت بالصداق<sup>(٣)</sup>، فالطلاق بائن، وعليه مهر المثل.

(١) قال الرافعي: «ولو قال: أنت طالق غداً على ألف فقالت في الحال: قبلت... إلى آخره» الخلاف في أنه يجب مهر المثل أهو المسمى؟ فيه أوجه لابن سريج. [ت]

(٢) قال الرافعي: «فإن لم يصرح بالسفارة، ونوى النيابة» كان الأحسن أن يطرح لفظ النيابة ويقول: ونواها. [ت]

(٣) في ط: بالطلاق.

## (البَابُ الْخَامِسُ فِي النِّزَاعِ)

وَلَهُ صُورٌ:

(إِخْدَاهَا): أَنْ يَقَعَ فِي أَصْلِ ذِكْرِ الْعَوْضِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا، إِذْ أَنْكَرَتْ الْعَوْضَ، وَالْبَيِّنَةُ تَخْصُلُ مُوَاحِدَةً لَهُ بِقَوْلِهِ.

(الثَّانِيَةُ): النِّزَاعُ فِي جِنْسِ الْعَوْضِ وَقَدَرِهِ يُوجِبُ (ح) التَّحَالُفَ وَالرُّجُوعَ إِلَى مَهْرِ الْمَثَلِ؛ كَمَا فِي الصَّدَاقِ.

(الثَّلَاثَةُ): إِذَا تَوَافَقَا عَلَى جَرَيَانِ الْخُلْعِ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ مُطْلَقٍ، وَفِي الْبَلَدِ نُقُودٌ مُخْتَلِفَةٌ لَا غَالِبَ فِيهَا، وَلَكِنْ نَوِيًا نَوْعًا وَاحِدًا، فَهَذَا لَا يُحْتَمَلُ فِي الْبَيْعِ؛ لَجَهَالَتِهِ مِنْ حَيْثُ اللَّفْظُ، وَيُحْتَمَلُ فِي الْخُلْعِ، وَلَا يُحْتَمَلُ فِي الْخُلْعِ أَنْ يَذْكَرَ مُجَرَّدُ الْأَلْفِ وَلَا يَتَعَرَّضُ لِلنَّوْعِ<sup>(١)</sup>، وَأَشَدُّ أَحْتِمَالًا مِنْهُ أَنْ يَقُولَ: أَلْفٌ وَشَيْءٌ، فَيَفْسُدَ الْخُلْعُ لِلْإِجْمَالِ، وَلَا يُؤْثِرُ النِّبْيَةُ مَعَ التَّوَافُقِ.

وَلَوْ تَنَازَعَا، فَقَالَ: أَرَدْنَا بِالْدَّرَاهِمِ الثُّقْرَةَ، فَقَالَتْ: بَلْ أَرَدْنَا الْفُلُوسَ، فَيَتَحَالَفَانِ؛ لِأَنَّهُ نِزَاعٌ فِي الْجِنْسِ، فَإِنْ تَوَافَقَا عَلَى إِرَادَةِ الدَّرَاهِمِ، وَلَكِنْ قَالَتْ: أَرَدْتُ الْفُلُوسَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا، فَإِنْ حَلَفَتْ، بَانَتْ، وَلَا عَوْضَ عَلَيْهَا، وَإِنْ تَوَافَقَا عَلَى إِرَادَتِهَا الْفُلُوسَ، وَلَكِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الدَّرَاهِمَ، وَلَا فُرْقَةَ، فَالْبَيِّنَةُ حَاصِلَةٌ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِظَاهِرِ التَّوَافُقِ عَلَى الدَّرَاهِمِ لَفْظًا، وَجَرَيَانِ الْخُلْعِ، وَالتَّيَاتُ لَا يُطْلَعُ عَلَيْهَا، وَلَا شَيْءٌ لِلرُّوجِ؛ لِإِنْكَارِهِ الْفُرْقَةَ.

وَقِيلَ: لَهُ مَهْرُ الْمَثَلِ.

(الرَّابِعَةُ) إِذَا تَنَازَعَا فِي الْمُعَوَّضِ، فَقَالَتْ: سَأَلْتُكَ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ بِأَلْفٍ، فَاجَبْتَنِي، فَقَالَ: بَلْ سَأَلْتِ وَاحِدَةً، فَقَدْ أَفَفَا عَلَى الْأَلْفِ، وَتَنَازَعَا فِي مِقْدَارِ الْمُعَوَّضِ، فَيَتَحَالَفَانِ، وَلَهُ مَهْرُ الْمَثَلِ، فَأَمَّا عَدُّ (و) الطَّلَاقِ، فَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ إِلَّا قَوْلُهُ.

(الْخَامِسَةُ): إِذَا أَدْعَى عَلَيْهَا الْإِخْلَاعَ، فَأَنْكَرَتْ، وَقَالَتْ: اخْتَلَعَنِي أَجْنَبِيٌّ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِي نَفْيِ الْعَوْضِ، وَبَانَتْ لِقَوْلِهِ، وَلَا شَيْءَ لَهُ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ؛ لِأَغْتِرَافِهِ، وَلَوْ قَالَتْ: اخْتَلَعْتُ، وَلَكِنْ بِوَكَالَةِ أَجْنَبِيٍّ، فَيَتَحَالَفَانِ؛ لِأَنَّهُمَا أَتَفَقَا عَلَى أَصْلِ الْعَقْدِ، وَاخْتَلَفَا فِي صِفَةِ الْإِصَافَةِ.

وَقِيلَ: الْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لِإِنْكَارِهَا أَصْلَ الْإِلْتِزَامِ.

(١) قال الرافعي: «ولا يحتمل في الخلع أن يذكر مجرد ألف، ولا يتعرض للنوع»، والذي يوجد للأصحاب العراقيين وغيرهم أنه يحتمل. [ت]

## (كِتَابُ الطَّلَاقِ)<sup>(١)</sup>

([وَالنَّظَرُ فِي شَرْطَيْنِ: الْأَوَّلُ: فِي عُمُومِ حُكْمِهِ]<sup>(٢)</sup>،  
وَفِيهِ خَمْسَةُ أَبْوَابٍ:

### (أَلْبَابُ الْأَوَّلِ: فِي السُّنَّةِ وَالْبِدْعَةِ، وَفِيهِ فَصْلَانِ:

(الْأَوَّلُ: فِي بَيَانِ الْبِدْعِيِّ)، وَهُوَ الطَّلَاقُ الْمُحَرَّمُ إِيقَاعُهُ، وَلِتَخْرِيمِهِ سَبَبَانِ:

(أَحَدُهُمَا): الْحَيْضُ؛ فَيَمَنُ تَعْتَدُ بِالْحَيْضِ، وَطَّلَاقُ الْحَائِضِ بَعْدَ الدُّخُولِ بِذَيْعِيٍّ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ

(١) الطلاق: اسم مصدر له «طلق» بالتشديد ومصدره التطلق، ومصدر «طلق» بالتخفيف يقال: أطلقت المرأة طلاقاً، فهي طالقة. وكثيراً ما تفرق العرب بين اللفظية عند اختلاف المعنيين، تقول: طلقت إبلي وأسييري، وطلقت امرأتي. فاستعملوا في النكاح التفصيل، ولهذا لو قال لزوجته: أنت مطلقة بالتشديد كان صريحاً، وبالتخفيف كان كناية وله معان كثيرة: ومنها الفراق، والترك؛ يقال: طلقت القوم تركتهم، وطلقت «فارتقتها». ومنه قول الشاعر: [الوافر]

غَطَّارِقَةٌ تَرَوْنَ الْمَجْدَ غَنَمًا إِذَا مَا طَلَّقَ الْبَرِّمُ الْعِيَالًا

تركهم كما يترك الرجل المرأة، ومنها التخلية والإرسال، أخذ من قولهم: طالق إذا خليت مهملة بغير راع. وفي حديث ابن عمر: «والرجل الذي قال لزوجته أنت طالق» وطلقت الأسير، أي خليته. وأنشد سيويه. [الوافر]

طَلِّقْ أَلَّا لَمْ يَمُنُّنْ عَلَيْهِ أَبُو دَاوُدَ وَإِبْنُ أَبِي كَبِيرٍ

حينئذ «خرج ومعه الطلقاء» هم الذين خلى عنهم يوم فتح «مكة» وأطلقهم فيهم، وأحدهم طليق وهو الأسير، إذا أطلق سبيله. ومنها حل القيد حسيّاً كقيد الفرس، أو معنويّاً كالعصمة فإنها تحل بالطلاق. ومن هذا حبسوه في السجن طلقاً أي: بغير قيد، ويقال للإنسان إذا عتق: طليق، أي صار حراً. وقال الجوهري «بغير طلق، وناقة طلق، أي غير مقيدة، وأطلقت الناقة من العقال فطلقت».

ينظر: الصحاح ٤/١٥١٨، المغرب ٢٩٢، لسان العرب ١٠/٢٢٥، والمصباح المنير ٢/٥٧٣. اصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: إزالة النكاح الذي هو قيدٌ معنى.

عرفه الشافعية بأنه: حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه، أو هو: تصرف مملوك للزوج يُخِذْهُ بلا سبب، فيقطع النكاح.

عرفه المالكية بأنه: إزالة القيد، وإرسال العصمة؛ لأن الزوجة تزول عن الزوج.

عرفه الحنابلة بأنه: حل قيد النكاح أو بعضه.

ينظر: الاختيار لتعليل المختار ص ٦٢، التبيين ٢/١٨٨، الدرر ١/٣٥٨، البدائع ٤/١٧٦٥ الخروشي على مختصر سيدي خليل ٣/١١، الكافي ٢/٥٧١، كشف القناع ٥/٢٣٢، والمغني ٧/٣٦٣.

(٢) سقط من أ، ب



تَطْوِيلِ الْعِدَّةِ؛ إِذْ بَقِيَّةُ الْحَيْضِ لَا تُخْتَسَبُ.

وَلَا بِدَعَةٍ فِي طَلَاقٍ غَيْرِ الْمَمْسُوسَةِ، وَلَا سُتَّةً، وَيَجُوزُ خُلْعُهَا.

فَقِيلَ: لِأَنَّ ذَلِكَ تَطْوِيلٌ بِرِضَاهَا، فَيَجُوزُ الطَّلَاقُ بِرِضَاهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِوَضٌ، وَلَا يَجُوزُ اخْتِلَاعُ الْأَجْنَبِيِّ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ مُعْلَلٌ بِضُرُورَةِ الْإِفْتِدَاءِ.

وَلَا يَجُوزُ الطَّلَاقُ بِسُؤَالِهَا، وَيَجُوزُ خُلْعُ الْأَجْنَبِيِّ، وَكَذَلِكَ يُطَلَّقُ عَلَى الْمَوْلَى، وَإِنْ كَانَ فِي الْحَيْضِ؛ لِلضَّرُورَةِ.

وَمَنْ طَلَّقَ فِي حَالِ الْحَيْضِ، فَيُسْتَحَبُّ (م) أَنْ يُرَاجِعَهَا حَتَّى تَطْهَرُ، ثُمَّ نَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهَرُ، ثُمَّ يُطَلِّقُهَا إِنْ شَاءَ لِئَلَّا يَكُونَ الرَّجْعَةُ لِلطَّلَاقِ.

وَتَرَدَّدُوا فِي أَنَّهُ، هَلْ يُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يُجَامِعَهَا؟ وَقِيلَ: يُرَاجِعُهَا حَتَّى تَطْهَرُ، فَيُطَلِّقَ فِي الطَّهْرِ الْأَوَّلِ.

وَلَا بِدَعَةٍ (ح) فِي الْجَمْعِ بَيْنَ الثَّلَاثِ (ح م)، وَلَكِنَّ الْأَوَّلَى التَّفْرِيقُ؛ حَدَرًا مِنَ النَّدَمِ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ آخِرِ جُزْءٍ مِنَ الْحَيْضِ، فَهُوَ بِذِعِي فِي وَجْهِهِ؛ لِأَقْرَانِهِ بِالْحَيْضِ، وَسُئِيَ مِنْ وَجْهِهِ؛ لِاسْتِغْفَائِهِ الطَّهْرَ الْمَحْسُوبَ؛ وَكَذَلِكَ الْخِلَافُ فِي قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنَ الطَّهْرِ. وَلَكِنْ بِالْعَكْسِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَهُوَ جَائِزٌ، وَإِنْ كَانَ فِي الْحَيْضِ لَكِنْ لَوْ دَخَلْتَ، وَهِيَ طَاهِرَةٌ، يُعَدُّ سُنِّيًّا، وَإِنْ كَانَتْ حَائِضًا، يُعَدُّ بِذِعِيًّا؛ فَيُسْتَحَبُّ الْمَرَاجَعَةُ.

(السَّبَبُ الثَّانِي: إِمَّاكَانُ الْحَمْلِ)، وَالطَّلَاقُ فِي طَهْرِ جَامِعِهَا فِيهِ، أَوْ اسْتَدَخَلَتْ مَاءَهُ، بِذِعِيٍّ، فَإِنْ طَهَرَ كَوْنُهَا حَامِلًا، لَمْ يَكُنْ بِذِعِيًّا؛ لِأَنَّهُ طَلَّقَ عَلَى ثِقَةٍ [مِنْ نَفْسِهِ] <sup>(١)</sup>.

وَلَوْ وَطِئَهَا فِي الْحَيْضِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا، قِيلَ: لَا يَحْرُمُ؛ لِأَنَّ بَقِيَّةَ الْحَيْضِ تَدُلُّ عَلَى الْبَرَاءَةِ. وَقِيلَ بِالتَّخْرِيمِ.

وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا بِدَعَةٍ فِي خُلْعِهَا.

وَقِيلَ: يَحْرُمُ؛ لِأَنَّ أَمَدَ الْحَمْلِ لَا يَتَعَلَّقُ بِرِضَاهَا، وَالْعِدَّةُ حَقُّهَا؛ فَيَجُوزُ أَنْ تَتَأَثَّرَ بِرِضَاهَا.

وَالْأَيْسَةُ، وَالصَّغِيرَةُ، وَغَيْرُ الْمَمْسُوسَةِ، وَالْحَامِلُ يَبْقِي، لَا بِدَعَةٍ فِي طَلَاقِهَا أَصْلًا.

(الْفَصْلُ الثَّانِي: فِي التَّعْلِيلِ بِالسُّتَّةِ وَالْبِدْعَةِ)، وَفِيهِ مَسَائِلُ: (الْأَوَّلَى): إِذَا قَالَ لِلْحَائِضِ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ، طُلِّقَتْ فِي الْحَالِ، وَلَوْ قَالَ: لِلْسُّتَّةِ، لَمْ تُطَلَّقْ حَتَّى تَطْهَرَ (ح).

وَلَوْ قَالَ لِلطَّاهِرِ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ، وَقَعَ فِي الْحَالِ، وَإِنْ قَالَ: لِلْبِدْعَةِ، فَإِذَا جَامَعَهَا، أَوْ حَاضَتْ، طُلِقَتْ، وَاللَّامُ فِيهَا يُنْتَظَرُ لِلثَّانِيَةِ؛ كَقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ لِرِمَضانَ؛ بِخِلَافِ قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ لِرِضَاءِ فُلَانٍ؛ فَإِنَّهُ لِلتَّغْلِيلِ، فَيَقَعُ فِي الْحَالِ، وَإِنْ سَخِطَ فُلَانٌ فَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ الثَّانِيَةَ يُدَيِّنُ بَاطِنًا، وَهَلْ يُقْبَلُ ظَاهِرًا؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

فَلَوْ قَالَ لِصَغِيرَةٍ، أَوْ غَيْرِ مَنْمُوسَةٍ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ، أَوْ لِلْبِدْعَةِ، وَقَعَ فِي الْحَالِ؛ وَكَأَنَّ اللَّامَ لِلتَّغْلِيلِ، وَسَقَطَ قَوْلُهُ.

وَقِيلَ: لَا يَقَعُ الْمُضَافُ إِلَى الْبِدْعَةِ؛ حَتَّى يَدْخُلَ بِهَا، وَتَحِيضٌ، وَإِنْ قَالَ: لِلسُّنَّةِ، يَقَعُ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ السُّنَّةَ طَلَّاقٌ لَا تَحْرِيمَ فِيهِ.

(الثَّانِيَةُ): إِذَا قَالَ لِلطَّاهِرَةِ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا؛ بَعْضُهُنَّ لِلسُّنَّةِ، وَبَعْضُهُنَّ لِلْبِدْعَةِ، يُحْمَلُ عَلَى الشَّطِيرِ مُطْلَقَةً، فَيَقَعُ فِي الْحَالِ طَلْقَةً وَنِصْفَ لِتَكْمُلَ فِي الْحَالِ طَلْقَتَيْنِ، وَقَالَ الْمُزَنِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ - نَقَعَ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ الْبَعْضَ مُجْمَلٌ، وَأَقْلَهُ الْوَاحِدُ؛ فَيُنْزَلُ عَلَيْهِ.

وَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ فِي الْحَالِ ثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ، كَمَلَ الثَّلَاثُ فِي الْحَالِ، وَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ وَاحِدَةً فِي الْحَالِ، وَثْنَتَيْنِ فِي الْأَسْتِقْبَالِ؛ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يُقْبَلُ.

وَقِيلَ: لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّ تَسْمِيَةَ الثَّانِيَتَيْنِ بَعْضًا بَعِيدٌ.

(الثَّالِثَةُ): إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَجْمَلُ الطَّلَاقِ، وَأَفْضَلُهُ، وَأَحْسَنُهُ فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ: لِلسُّنَّةِ؛ فَلَا يَقَعُ فِي حَالَةِ الْحَيْضِ.

وَلَوْ قَالَ: أَفْبَحُ الطَّلَاقِ، وَأَسْمَحُهُ، فَهُوَ كَقَوْلِهِ: لِلْبِدْعَةِ.

وَلَوْ قَالَ: طَلْقَةً قَبِيحَةً حَسَنَةً، أَوْ سُنَّةً بِدْعِيَّةً فَيَلْعُو الْوَصْفُ؛ لِتَنَاقُضِهِ، وَيَقَعُ أَضْلُ الطَّلَاقِ.

(الرَّابِعَةُ): إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا فِي كُلِّ قُرْبَى طَلْقَةً، يُنْظَرُ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَهِيَ حَائِضٌ، لَمْ يَقَعْ، وَإِنْ كَانَتْ طَاهِرَةً، وَقَعَتْ وَاحِدَةً، وَبَانَ؛ فَلَا تَلَحُّقُ الثَّانِيَةِ.

وَإِنْ جَدَّدَ نِكَاحَهَا قَبْلَ الطُّهْرِ الثَّانِي، لَحِقَ الثَّانِيَةُ، وَالثَّالِثَةُ؛ عَلَى قَوْلِ عَوْدِ الْحِنْثِ.

فَإِنْ جَدَّدَ النِّكَاحَ بَعْدَ الطُّهْرِ الثَّانِي، لَمْ يَقَعْ، لِانْجِلَالِ الْيَمِينِ بِالطُّهْرِ الثَّانِي قَبْلَ التَّجْدِيدِ.

وَإِنْ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا، لَحِقَهَا الثَّلَاثُ فِي ثَلَاثَةِ أَقْرَاءَ، وَقَدْ شَرَعَتْ بِالْأُولَى فِي الْعِدَّةِ.

وَهَلْ تَسْتَأْنِفُ الْعِدَّةُ لِلْحُقُوقِ الثَّانِيَةِ وَالثَّالِثَةِ؟ فِيهِ خِلَافٌ<sup>(١)</sup> (و)، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا، وَهِيَ

(١) قال الرافعي: «وهل تستأنف العدة للحقوق الثانية والثالثة، فيه خلاف».

قولان. [ت]

وقال أيضاً «وهل تستأنف العدة للحقوق الثانية والثالثة، فيه خلاف» الصورة، والخلاف فيهما يعودان في

العدة. [ت]

تَحِيضٌ، وَقُلْنَا: إِنَّ ذَلِكَ حِيضٌ، فَيَقَعُ وَاحِدَةٌ فِي الطَّهْرِ الْأَوَّلِ وَهَلْ يَتَكَوَّرُ فِي الطَّهْرِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ؟ فِيهِ خِلَافٌ لِأَنَّ الْقُرْءَ مَا يَدُلُّ عَلَى الْبَرَاءَةِ، وَلَا دَلَالَةَ مَعَ الْحَمْلِ، وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً أَوْ أَيْسَةً، فَفِي وَقُوعٍ وَاحِدٍ فِي الْحَالِ خِلَافٌ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْقُرْءَ طَهْرٌ مُخْتَوِشٌ بِدَمِينٍ، أَمْ الْإِنْتِقَالُ مِنَ الطَّهْرِ إِلَى الْحِيضِ قُرْءٌ أَيْضًا؟

(الخَامِسَةُ): إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلشُّنَّةِ، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ التَّفْرِيقَ عَلَى الْأَقْرَاءِ، لَمْ يُقْبَلْ (و)؛ لِأَنَّهُ لَا شُنَّةَ عِنْدَنَا فِي التَّفْرِيقِ، وَلَوْ لَمْ يَقُلْ: لِلشُّنَّةِ، ثُمَّ فُسِّرَ بِالتَّفْرِيقِ، فَهَلْ يُدَيَّنُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ عِنْدَ دُخُولِ الدَّارِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَرَدْتُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ<sup>(١)</sup> وَكَذَا كُلُّ مَا يُخَوِّجُ إِلَى زِيَادَةِ تَفْسِيرٍ، أَمَّا مَا يَرْجِعُ إِلَى التَّخْصِصِ، فَيُدَيَّنُ، وَهَلْ يُقْبَلُ طَاهِرًا؟ فِيهِ خِلَافٌ (و) كَمَا لَوْ قَالَ: نِسَائِي طَوَالِقٌ، ثُمَّ أَسْتَشْنِي وَاحِدَةً بَيْنَتِي، وَكَذَا لَوْ قَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ، وَأَرَادَ الْبَعْضَ، أَمَّا إِذَا ظَهَرَتْ قَرِينَةٌ، فَالظَّاهِرُ (و) أَنَّهُ يُقْبَلُ؛ كَمَا لَوْ عَنَى بَيْنَتِي عِنْدَ مُعَايِنَةِ الزَّوْجَةِ الْحَاضِرَةِ إِيَّاهُ بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ<sup>(٢)</sup>، ثُمَّ لَوْ قَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ، وَزَعَمَ أَنَّهُ مَا أَرَادَ الْحَاضِرَةَ، وَكَذَا إِنْ كَانَ يَحُلُّ وَثَاقًا عَنْهَا، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَتَوَيَّ ذَلِكَ، فَالظَّاهِرُ (و) أَنَّهُ يُقْبَلُ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَلَّمْتُ زَيْدًا، فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ شَهْرًا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ كَتَخْصِصٍ عُمُومٍ، وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ يُدَيَّنُ فِي كُلِّ أَحْتِمَالٍ، وَإِنْ بَعْدَ، وَإِنَّمَا يُقْبَلُ فِي الظَّاهِرِ، إِذَا ظَهَرَ أَحْتِمَالُ اللَّفْظِ، أَوْ شَهِدَ لَهُ قَرِينَةٌ.

## (الْبَابُ الثَّانِي: فِي أَزْكَانِ الطَّلَاقِ)

وَهِيَ خَمْسَةٌ (الْأَوَّلُ: الْمُطْلَقُ)، وَهُوَ كُلُّ مُكَلَّفٍ، فَلَا يَنْفُذُ طَلَاقُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ.

(الرَّكْنُ الثَّانِي: اللَّفْظُ)، وَفِيهِ ثَلَاثَةُ فُصُولٍ: (الْأَوَّلُ) أَنَّ الصَّرِيحَ لَفْظُ الطَّلَاقِ، وَكَذَا لَفْظُ السَّرَاحِ (ح م و)<sup>(٣)</sup>، وَالْفِرَاقِ (ح و)<sup>(٤)</sup>، وَقَوْلُهُ: طَلَّقْتُ، وَأَنْتِ مُطْلَقَةٌ صَرِيحٌ، وَكَذَا كُلُّ مُشْتَقٍّ مِنَ الطَّلَاقِ دُونَ الْمُشْتَقِّ مِنَ الْإِطْلَاقِ (و م)؛ كَقَوْلِهِ: أَطْلَقْتُ، وَقَوْلُهُ: أَنْتِ الطَّلَاقُ، لَيْسَ بِصَرِيحٍ عَلَى الْأَصَحِّ (ح م) وَقَوْلُهُ: سَرَّخْتُكَ، أَوْ فَارَقْتُكَ، صَرِيحٌ (ح م و) أَمَّا الْأَسْمُ [كَالْمُطْلَقَةِ]<sup>(٥)</sup> وَالْمُسْرَحَةُ فِيهِ وَجْهَانِ، وَمَعْنَى الطَّلَاقِ بِالْفَارِسِيَّةِ صَرِيحٌ (ح)، عَلَى الْأَصَحِّ، وَهُوَ قَوْلُهُ (تَوْهَشْتَهُ أَيْ)، وَفِي قَوْلِهِ (دَشْتِ بَا زِدِ اشْتَم) وَجْهَانِ، وَفِي قَوْلِهِ (كَسِيلُ كَرْدَمِ وَاز تَوْجَدِ اكْشْتَم) وَجْهَانِ مُرْتَبَانِ وَأَوَّلَى بِالْأَيْ يَكُونُ صَرِيحًا، وَكُلُّ لَفْظٍ شَاعَ فِي الْعُرْفِ، كَقَوْلِهِ: حَلَالُ اللَّهِ عَلَيَّ حَرَامٌ، هَلْ يَلْتَحِقُ بِالصَّرِيحِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(١) قال الرافعي: «وكذا لو قال: أردت إن شاء الله» الظاهر عند الأئمة أنه لا يدين في قوله: أردت إن شاء

الله، بخلاف الصورة السابقة. [ت]

(٢) في ط: كما لو عني بنيته نكاح جديدة.

(٣) سقط من ط.

(٤) سقط من ط.

(٥) في أ: كالمفارقة.

(أَمَّا الْكِتَابَةُ)، فَهِيَ كُلُّ لَفْظٍ مُخْتَمِلٍ؛ كَقَوْلِهِ: أَنْتِ خَلِيتُهُ، وَبَرَّيْتُهُ، وَبَائِنْتُهُ، وَبَنَلْتُهُ، وَأَعْتَدْتِي، وَأَسْتَبْرَيْتِي رَحِمَكَ، وَالْحَقِّي بِأَهْلِكَ، وَحَبَلَكِ عَلَى غَارِبِكَ، وَلَا أُنْذَهُ سَرْبِكَ، وَأَغْرَيْتِي، وَأَذْهَبِي، وَأَخْرِجِي، وَمَا أَشَبَّهُهُ، وَأَخْفَى مِنْهُ قَوْلُهُ: تَجَرَّعِي، أَيْ: كَأَسَّ الْفِرَاقِ، وَدُوقِي، وَتَزَوَّدِي، أَمَّا قَوْلُهُ: أَشْرَيْتِي، فَفِيهِ خِلَافٌ، وَقَوْلُهُ: كُلِّي، أَبْعَدُ مِنْهُ، وَتَرَدَّدُوا فِي قَوْلِهِ: أَغْنَاكَ اللَّهُ، أَمَّا الَّذِي لَا يَخْتَمِلُ؛ كَقَوْلِهِ: أَقْعِدِي (و)، وَأَغْرَيْتِي، وَقَوْلِهِ: أَنْتِ حُرَّةٌ، وَمُعْتَقَّةٌ، كِنَايَةٌ (ح) فِي الطَّلَاقِ؛ كَمَا أَنَّ قَوْلَهُ: أَنْتِ طَالِقٌ كِنَايَةٌ فِي الْعَتَاقِ [ح] <sup>(١)</sup>، أَمَّا لَفْظُ الظَّهَارِ وَالطَّلَاقِ كُلُّ وَاحِدٍ يَخْتَمِلُ الْآخَرَ، وَلَكِنْ لَا يَكُونُ كِنَايَةً فِيهِ؛ لِأَنَّ تَنْفِيزَهُ صَرِيحاً مُمَكِّنٌ فِي مَوْضُوعِهِ، وَلَوْ قَالَ لَغَيْرِ الْمَذْخُولِ بِهَا: أَغْنَدْتِي، وَنَوَى الطَّلَاقَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُتَعَرِّضَةٍ لِلْعُدَّةِ، وَلَوْ قَالَ لِرُؤُوسِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، فَإِنْ نَوَى الظَّهَارَ (م) أَوْ الطَّلَاقَ، كَانَ كَمَا نَوَى (و)، وَلَوْ نَوَى التَّحْرِيمَ، حُرِّمَتْ، وَلَزِمَتْهُ كَقَارَةُ، وَلَوْ أَطْلَقَ، فَلَا ظَهَرَ أَنَّهُ يُوجِبُ (ح م) الْكِفَارَةَ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ يَلْغُو (ح م)، لِنِعَازُصِ الْأَخْتِمَالِ.

وَقِيلَ: هُوَ صَرِيحٌ فِي [التَّحْرِيمِ فِي] <sup>(٢)</sup> مِلْكِ الْيَمِينِ، وَيَلْغُو فِي النِّكَاحِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ.

وَالنِّيَّةُ فِي الْكِتَابَةِ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مَعَ اللَّفْظِ لَا قَبْلَهُ وَلَا بَعْدَهُ، فَلَوْ أَقْتَرَنَ بِأَوَّلِ اللَّفْظِ دُونَ آخِرِهِ، نَفَذَ؛ عَلَى الْأَصَحِّ، وَلَوْ أَقْتَرَنَ بِآخِرِهِ دُونَ أَوَّلِهِ، فَوَجْهَانِ، وَالْكِتَابَةُ لَا يَصِيرُ (ح) صَرِيحاً بِقَرِينَةِ الْغَضَبِ وَاللَّجَاجِ.

(الْفَصْلُ الثَّانِي فِي الْفِعْلِ).

أَمَّا الْإِشَارَةُ الْمَفْهُمَةُ مُعْتَبَرَةٌ مِنَ الْآخِرَسِ فِي الطَّلَاقِ، وَالصَّرِيحُ مِنْهَا يَشْتَرِكُ فِي فَهْمِهَا الْكَافَّةُ، وَالْكِتَابَةُ مِنْهَا مَا يَنْطُنُ لِدَرْجَةِ بَعْضِ النَّاسِ، وَأَمَّا الْقَادِرُ، فَإِشَارَتُهُ لَا يَكُونُ صَرِيحاً أَضْلاً، وَهَلْ يَكُونُ كِنَايَةً فِيهِ خِلَافٌ مُرْتَبِّ عَلَى كُنْهِ الطَّلَاقِ مِنَ الْقَادِرِ عَلَى التُّطْقِ، وَهِيَ لَيْسَ بِصَرِيحٍ أَضْلاً، لَكِنَّهَا كِنَايَةٌ؛ عَلَى قَوْلٍ، وَلَغَوُ؛ عَلَى قَوْلٍ <sup>(٣)</sup>، وَهُوَ مِنَ الْحَاضِرِ لَغَوُ، وَمِنْ الْغَائِبِ كِنَايَةٌ؛ عَلَى قَوْلٍ ثَالِثٍ لِلْعَادَةِ، وَيَجْرِي الْخِلَافُ فِي الْعِتْقِ، وَالْإِبْرَاءِ، وَالْعَفْوِ، وَمَا لَا يَخْتَاجُ إِلَى الْقَبُولِ، أَمَّا الْبَيْعُ وَالْمُعَاوَضَاتُ، فَالْخِلَافُ فِيهِ مُرْتَبِّ، وَأَوَّلَى بِالْأُيُغْتَبَرُ، وَالنِّكَاحُ مُرْتَبِّ عَلَى الْبَيْعِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّعَبُّدِ وَلِعُسْرِ أَطْلَاعِ الشَّاهِدِ عَلَى النِّيَّةِ؛ فَإِنَّهُ كِنَايَةٌ، ثُمَّ إِنْ جَوَّزْنَا، فَيَكْتُبُ؛ أَمَّا بَعْدُ، فَقَدْ زَوَّجْتُ بِنْتِي مِنْكَ، وَيُشْهِدُ عَلَيْهِ شَاهِدَيْنِ، وَإِذَا بَلَغَهُ، فَيَقُولُ فِي الْحَالِ: قَبِلْتُ، أَوْ يَكْتُبُ عَلَى الْفَوْرِ (و) وَيُشْهِدُ عَلَيْهِ شَاهِدَيِ الْإِيجَابِ، فَإِنْ أَشْهَدَ آخَرَيْنِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ كَتَبَ: زَوَّجْتِي طَالِقٌ، وَقَرَأَ وَنَوَى، وَقَعَ، وَإِنْ قَرَأَ، وَقَالَ: قَصَدْتُ الْفِرَاءَةَ دُونَ الطَّلَاقِ، قُبِلَ فِي الظَّاهِرِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَا شَكَّ فِي أَنَّهُ يُدَيِّنُ، وَلَوْ كَتَبَ إِلَيْهَا: أَمَّا بَعْدُ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَنَوَى، وَقَعَ فِي الْحَالِ، وَإِذَا قَالَ: إِذَا قَرَأْتَ

(١) سقط من ب.

(٢) في أ: الكفارة

(٣) قال الرافعي: «لكنها كناية على قول، ولغو على قول» قيل: هما وجهان. [ت]

كِتَابِي، فَأَنْتِ طَالِقٌ، طُلِّقْتُ، إِذَا قَرَأْتُ، أَوْ قُرِئَ عَلَيْهَا (و)، إِنْ كَانَتْ أُمِّيَّةً، وَإِنْ كَانَتْ قَارِئَةً، فَقَرَأَ عَلَيْهَا غَيْرُهَا، لَمْ تُطْلَقْ؛ عَلَى الْأَصَحِّ (و)، وَلَوْ قَالَ: إِذَا بَلَغَكَ الْكِتَابُ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَبَلَغَهَا، وَقَدْ ائْتَمَحَى جَمِيعُ الْأَسْطُرِ، لَمْ يَقَعْ [و] (١)، وَإِنْ لَمْ يَنْمَحْ إِلَّا أَسْطُرُ الطَّلَاقِ، فَوَجْهَانِ، فَإِنْ لَمْ يَنْمَحْ إِلَّا الصَّدْرُ وَالتَّسْمِيَةُ دُونَ الْمَقَاصِدِ، فَوَجْهَانِ مُرْغَبَانِ، وَأَوَّلَى بِأَنْ يَقَعَ، وَإِنْ ائْتَمَحَى الْجَمِيعُ إِلَّا سَطْرَ الطَّلَاقِ، فَأَوَّلَى بِأَنْ يَقَعَ، وَإِنْ سَقَطَ الْحَوَاشِي، دُونَ الْمَكْتُوبِ، وَقَعَ (و).

(الْفَضْلُ الثَّلَاثُ: فِي التَّفْوِيزِ)، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: طَلَّقِي نَفْسَكَ، فَإِذَا قَالَتْ: طُلِّقْتُ، وَقَعَ، وَهُوَ تَمْلِيكَ، أَوْ تَوْكِيلٌ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ تَمْلِيكَ، لَمْ يَجْزِ لَهَا تَأْخِيرَ التَّطْلِيقِ؛ لِأَنَّهُ كَالْقَبُولِ وَإِنْ قُلْنَا: تَوْكِيلٌ، فَفِي جَوَازِ التَّأْخِيرِ وَجْهَانِ، وَلَوْ رَجَعَ قَبْلَ تَطْلِيلِهَا، جَازَ (ح و)؛ عَلَى الْقَوْلَيْنِ.

وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ؛ عَلَى قَوْلِ التَّمْلِيكِ.

فُرُوعٌ:

أَحَدُهَا: لَوْ قَالَ: أُبَيِّنِي نَفْسَكَ، فَقَالَتْ: أَبْنْتُ، وَتَوَيَّا وَقَعَ، وَإِنْ لَمْ يَتَوَّ أَحَدُهُمَا، لَمْ يَقَعْ [ح] (٢).

وَلَوْ قَالَ طَلَّقِي نَفْسَكَ، فَقَالَتْ أَبْنْتُ وَتَوْتُ، وَقَعَ (ح) وَقِيلَ لَا يَقَعُ لِمُخَالَفَةِ الْكِنَايَةِ الصَّرِيحِ. وَقِيلَ: ذَلِكَ يَجْرِي فِي تَوْكِيلِ الْأَجَنَبِيِّ أَيْضًا.

وَلَوْ قَالَ: اخْتَارِي، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا، طُلِّقَتْ رَجْعِيَّةً (ح م)، وَإِنْ اخْتَارَتْ زَوْجَهَا، لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ، وَالْقَوْلُ فِي نِيَّةِ الْكِنَايَةِ قَوْلُ (و) النَّاوي.

(الثَّانِي): إِذَا قَالَ: طَلَّقِي نَفْسَكَ، وَتَوَى ثَلَاثًا، فَقَالَتْ: طُلِّقْتُ، وَلَمْ تَتَوَّ الْعَدَدَ، لَمْ يَقَعْ إِلَّا وَاحِدَةً (ح).

وَقِيلَ: يَقَعُ الثَّلَاثُ، وَإِنْ يَتَنَّهُ تُغْنِي عَنْ نِيَّتِهَا فِي الْعَدَدِ، وَإِنْ لَمْ تُغْنِ فِي أَصْلِ الطَّلَاقِ، وَهَذَا يَظْهَرُ إِذَا قَالَ: طَلَّقِي نَفْسَكَ ثَلَاثًا، فَقَالَتْ: طُلِّقْتُ، وَلَا يَتَجِبُ إِذَا لَمْ يَتَلَفَّظْ بِالثَّلَاثِ.

(الثَّلَاثُ): لَوْ قَالَ: طَلَّقِي نَفْسَكَ ثَلَاثًا، فَقَالَتْ: طُلِّقْتُ وَاحِدَةً، طُلِّقَتْ وَاحِدَةً (م)، وَلَوْ قَالَ: طَلَّقِي وَاحِدَةً، وَطُلِّقْتُ ثَلَاثًا، وَقَعَتْ (ح) وَاحِدَةً.

(الرُّجْعُ [الثَّلَاثُ] (٣) لِلطَّلَاقِ: الْقَصْدُ). وَإِنَّمَا يُتَوَهَّمُ اخْتِلَالُهُ بِخَمْسَةِ أَسْبَابٍ:

(الْأَوَّلُ): سَبَقُ اللِّسَانِ، فَمَنْ سَبَقَ لِسَانُهُ إِلَى الطَّلَاقِ، لَمْ يَقَعْ طَلَّاقُهُ، وَلَوْ كَانَ اسْمُ زَوْجَتِهِ «طَالِقٌ» وَاسْمُ عَبْدِهِ «حُرٌّ» فَقَالَ: يَا طَالِقُ، وَيَا حُرُّ، لَمْ يُعْتَقْ، وَلَمْ تُطْلَقْ، إِنْ قَصَدَ الثَّدَاءَ، فَإِنْ

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) في ط: الثاني.

أَطْلَقَ، فَوَجَّهَانِ، لَتَرُدُّهُ بَيْنَ النَّدَاءِ وَالْإِنْشَاءِ، وَإِذَا كَانَ اسْمُ زَوْجَتِهِ «طَارِقَ»، فَقَالَ: يَا طَالِقُ، ثُمَّ قَالَ: أَلْتَفَتَ لِسَانِي، قَبْلَ ذَلِكَ ظَاهِرًا.

(الثَّانِي): الْهَزْلُ، وَلَا يُؤَثِّرُ ذَلِكَ فِي مَنَعِ الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ، وَفِي سَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ تَرَدُّدٌ، وَالْمَشْهُورُ أَنَّ التَّكَاحَ لَا يَنْعَقِدُ مَعَ الْهَزْلِ.

(الثَّالِثُ: الْجَهْلُ)، فَإِذَا خَاطَبَ امْرَأَةً بِالطَّلَاقِ؛ عَلَى ظَنِّ أَنَّهَا زَوْجَةُ الْغَيْرِ، فَإِذَا هِيَ زَوْجَتُهُ، فَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ يَقَعُ، وَيَنْقَدِحُ أَلَّا يَقَعُ، وَالْأَعْجَمِيُّ إِذَا لَقِيَ لَفْظَ الطَّلَاقِ، وَهُوَ لَا يَفْهَمُهُ، لَمْ يَقَعْ، وَإِذَا بَاعَ مَالًا؛ عَلَى ظَنِّ [حَيَاةِ أَبِيهِ] <sup>(١)</sup> أَنَّهُ لَأَبِيهِ <sup>(٢)</sup>، فَإِذَا هُوَ مَيِّتٌ، فَقَبِي صِحَّتِهِ خِلَافٌ.

(الرَّابِعُ) الْإِكْرَاهُ، وَذَلِكَ يَمْنَعُ صِحَّةَ سَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ إِلَّا إِسْلَامَ الْحَزْبِيِّ وَالْمُرْتَدَّ، وَفِي إِسْلَامِ الذَّمِّيِّ تَرَدُّدٌ [ح] <sup>(٣)</sup>، وَلَا يَقَعُ (ح) طَلَاقُ الْمُكْرَهِ إِلَّا إِذَا ظَهَرَ دَلَالَةُ اخْتِيَارِهِ [ح] <sup>(٤)</sup>؛ بِأَنْ خَالَفَ الْمُكْرَهَ بِأَنْ أَكْرَهَهُ عَلَى طَلْفَةٍ وَاحِدَةٍ، فَطَلَّقَ ثَلَاثًا، أَوْ عَلَى طَلَاقِ زَوْجَةٍ، فَطَلَّقَ زَوْجَتَيْنِ، أَوْ عَلَى زَوْجَتَيْنِ فَطَلَّقَ وَاحِدَةً (و)، أَوْ عَلَى ثَلَاثٍ، فَطَلَّقَ وَاحِدَةً (و)، أَوْ عَلَى إِحْدَى زَوْجَتَيْنِ، فَطَلَّقَ وَاحِدَةً مَعَيْنَةً، أَوْ تَرَكَ التَّوْرَةَ مَعَ (و) الْعِلْمِ بِهَا، وَالْإِكْرَاهُ بِأَنَّهُ لَمْ يَدْهَشْ بِالْإِكْرَاهِ <sup>(٥)</sup>، أَوْ قَالَ الْمُكْرَهُ: قُلْ: طَلَّقْتُهَا، فَقَالَ: فَارْقَنْهَا، وَحَدُّ الْإِكْرَاهِ أَنْ يَصِيرَ مُضْطَرًّا إِلَى الْفِعْلِ، شَاءَ أَمْ أَبَى، كَالَّذِي يَفِرُّ مِنَ الْأَسَدِ فَيَتَخَطَّى النَّارَ وَالشَّوْكَ، وَذَلِكَ لَا يَخْصُلُ بِالتَّخْوِيفِ بِالْحَبْسِ وَالْجُوعِ وَأَمْنَالِهِ.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لَا يُشْتَرِطُ سُقُوطُ الْخَيْرَةِ وَالرَّوِيَّةِ، بَلِ التَّخْوِيفُ بِالْحَبْسِ وَالْجُوعِ وَالضَّرْبِ وَمَا يَقْتَضِي الْعَقْلُ وَالْحَزْمُ إِبَاجَةَ الْمُكْرَهِ، حَدَرًا مِنْهُ، فَهُوَ إِكْرَاهٌ يَذْفَعُ الطَّلَاقَ؛ وَكَذَلِكَ تَخْوِيفُ ذَوِي الْمُرُوءَةِ بِالصَّفْعِ فِي الْمَلَأِ وَالتَّخْوِيفُ بِقَتْلِ الْوَلَدِ، نَعَمْ التَّخْوِيفُ بِإِثْلَافِ الْمَالِ لَا يُعَدُّ إِكْرَاهًا فِي الْقَتْلِ وَالطَّلَاقِ وَيُعَدُّ (و) إِكْرَاهًا فِي إِثْلَافِ الْمَالِ، وَالطَّرِيقَةُ الْأُولَى أَضْمٌ لِلنَّشْرِ، وَهَذِهِ أَوْسَعُ.

(الْخَامِسُ): زَوَالُ الْعَقْلِ بِالْجُنُونِ، وَشُرْبُ الدَّوَاءِ (و) الْمَجْنُونِ يَمْنَعُ نُفُوذَ التَّصَرُّفَاتِ، وَأَمَّا السَّكْرَانُ، فَيَقَعُ (م ز) طَلَاقُهُ فِي ظَاهِرِ التَّصَرُّفَاتِ.

وَقِيلَ: قَوْلَانِ فِي تَصَرُّفَاتِهِ؛ حَتَّى فِي أَفْعَالِهِ.

وَقِيلَ: يَنْفُذُ أَفْعَالُهُ، وَالْقَوْلَانِ فِي التَّصَرُّفَاتِ.

وَقِيلَ: يَنْفُذُ مَا عَلَيْهِ دُونَ مَالِهِ وَحَدُّ السَّكْرَانِ أَنْ يُشَبَّهَ الْمَجْنُونُ فِي الْإِخْلَاطِ، فَإِنْ سَقَطَ

(١) قال الرافعي: «وإذا باع مال أبيه على ظن أنه حي إلى آخره» الخلاف قولان. [ت]

(٢) وقال أيضاً: «وإذا باع مالا عن ظن أنه لأبيه» المسألة المذكورة في البيع. [ت]

(٣) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٤) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٥) قال الرافعي: «أو ترك التورية مع العلم بها، والاعتراف بأنه لم يدهش بالإكراه» هذا وجه، والأصح أنه لا يقع الطلاق بترك التورية، وإن لم يدهش بالإكراه. [ت]

كَالْمَغْشِيِّ عَلَيْهِ، فَهُوَ كَالنَّائِمِ، فَلَا يَنْفُذُ (ز) مَا تَلَفَّظَ بِهِ<sup>(١)</sup>.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: الْمَحَلُّ) وَهِيَ الْمَرْأَةُ فَلَوْ أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى نِصْفِهَا، نَفَذَ، وَلَوْ أَضَافَ إِلَى عُضْوٍ مُعَيَّنٍ (ح)؛ كَالْيَدِ، وَالرَّأْسِ، وَالْكَبِدِ، وَالطَّحَالِ، نَفَذَ، وَإِنْ أَضَافَ إِلَى فَضْلَاتِ بَدَنِهَا؛ كَالرِّقِّ وَاللِّبَنِ وَالْمَنْبِيِّ، لَمْ يَنْفُذْ (و)، وَكَذَلِكَ إِلَى الْجَنِينِ، وَالْدَّمِ وَالشَّحْمِ كَالْفَضْلَاتِ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ أَضَافَ إِلَى لَوْنِهَا وَحُسْنِهَا وَصِفَاتِهَا، لَمْ يَنْفُذْ (و)، وَالرُّوْحَ وَالْحَيَاةَ كَالْأَجْزَاءِ (و)، وَلَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ، فَيَمِينُكَ طَالِقٌ، فَقَطَعْتُ، ثُمَّ دَخَلْتُ الدَّارَ، طَلَّقْتُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ قَالَ لِمَقْطُوعَةِ الْيَمِينِ يَمِينُكَ طَالِقٌ، لَمْ تُطَلَّقْ؛ عَلَى الصَّحِيحِ (و)، كَمَا لَوْ قَالَ: ذَكَرْتُكَ أَوْ لِحْيَتُكَ طَالِقٌ، لَمْ تُطَلَّقْ؛ لِإِدْعَامِ الْمُضَافِ إِلَيْهِ، وَلَوْ قَالَ: أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ، وَنَوَى، وَقَعَ (ح)، وَلَا يُشْتَرَطُ نِيَّةُ إِضَافَةِ الطَّلَاقِ إِلَيْهَا؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، بَلْ يَكْفِي نِيَّةُ أَضْلِ الطَّلَاقِ، وَلَوْ قَالَ: أَسْتَبْرِءُ رَجَمِي مِنْكَ، فَلَيْسَ بِكِنَايَةٍ، وَقَوْلُ السَّيِّدِ لِعَبْدِهِ: أَنَا مِنْكَ حُرٌّ لَيْسَ بِكِنَايَةٍ، عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ.

(الرُّكْنُ الْخَامِسُ:) الْوِلَايَةُ عَلَى الْمَحَلِّ، فَإِذَا قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ: أَنْتِ طَالِقٌ، لَمْ يَقَعِ، وَلَمْ يَنْقُصِ الْعَدُّ، وَلَوْ قَالَ لِلرَّجُعِيَّةِ، وَقَعَ، وَلَوْ قَالَ لِلْمُخْتَلَعَةِ، لَمْ يَقَعِ (ح)، وَلَوْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ: إِنْ نَكَحْتُكَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، لَمْ يَقَعِ (ح)، إِذَا نَكَحَهَا، وَلَوْ قَالَ الْعَبْدُ لِرُؤُوسِهِ: إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، ثُمَّ عَتَقَ، فَدَخَلْتُ الدَّارَ، وَقَعَ الثَّلَاثُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَمْلِكِ الثَّلَاثَةَ عِنْدَ التَّغْلِيْقِ، لَكِنْ مَلَكَ النِّكَاحَ الْمُبِيحَ لَهُ، وَكَذَا لَوْ قَالَ لِأَمَتِهِ: إِذَا وَلَدْتُ، فَوَلَدُكَ حُرٌّ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ الْأَصْلَ، وَلَوْ قَالَ لِرُؤُوسِهِ: إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ أَبَانَهَا، فَدَخَلْتُ، ثُمَّ نَكَحَهَا، فَدَخَلْتُ، لَمْ يَقَعِ (م) وَ<sup>(٢)</sup> الطَّلَاقُ؛ لِانْحِلَالِ الْيَمِينِ بِالْذُّخُولِ الْأَوَّلِ، وَلَوْ لَمْ تَدْخُلْ؛ حَتَّى نَكَحَهَا، فَفِي وَقْعِ الطَّلَاقِ قَوْلًا عَوْدِ الْحِنْثِ، وَلَوْ أَسْتَوْفَى الثَّلَاثَ بِالتَّنْجِيزِ، لَمْ يَعُدِ الْحِنْثُ (و) فِي نِكَاحِ بَعْدِهِ، وَمَنْ طَلَّقَ طَلَقَةً، أَوْ طَلَقَتَيْنِ، قَبَانَتْ، وَوِطْنُهَا زَوْجٌ آخَرُ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَى الْأَوَّلِ، عَادَتْ بِبَقِيَّةِ الطَّلَاقِ (ح م) وَلَمْ يَنْهَدِمِ (ح) الطَّلَاقُ الْمَاضِي، وَإِنَّمَا يَنْهَدِمُ إِذَا نَكَحَتْ بَعْدَ الثَّلَاثِ زَوْجًا آخَرَ، وَالْحُرُّ يَمْلِكُ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ عَلَى الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ (ح) وَ<sup>(٣)</sup>، وَالْعَبْدُ يَمْلِكُ ثِنْتَيْنِ عَلَى الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ (ح) وَ<sup>(٤)</sup>، فَلَوْ طَلَّقَ الدَّمِيُّ طَلَقَتَيْنِ، ثُمَّ التَّحَقَّقَ بِدَارِ الْحَرْبِ، وَأَسْتَرْقَ كَانَ [ح] وَ<sup>(٥)</sup> لَهُ نِكَاحُ الْمُطَلَّغَةِ، وَلَوْ طَلَّقَ وَاحِدَةً، ثُمَّ طَرَأَ الرَّقُّ، لَمْ يَمْلِكِ إِلَّا طَلَقَةً وَاحِدَةً، وَلَوْ طَلَّقَ فِي الرَّقِّ طَلَقَتَيْنِ، ثُمَّ عَتَقَ، لَمْ يَحِلَّ (و) لَهُ نِكَاحُهَا، وَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً، ثُمَّ عَتَقَ، مَلَكَ طَلَقَتَيْنِ، وَالْقَوْلُ الصَّحِيحُ الْجَدِيدُ أَنَّ طَلَاقَ الْمَرِيضِ قَاطِعٌ (ح)

(١) قال الرافعي: «فإن سقط كالْمَغْشِيِّ عَلَيْهِ فهو كالنائم فلا ينفذ ما تلفظ به» الأوفق لإطلاق الأكثرين أنه على

الخلافاً السابق. [ت]

(٢) سقط من ط.

(٣) سقط من ط.

(٤) سقط من ط.

(٥) سقط من أ.

(و) <sup>(١)</sup> لِلْمِيرَاثِ؛ كَطَّلَاقِ الصَّخِيحِ، فَلَا مَعْنَى لِتَطْوِيلِ التَّفْرِيعِ؛ عَلَى الْقَوْلِ الضَّعِيفِ.

### (البَابُ الثَّالِثُ: فِي تَعْدِيدِ الطَّلَاقِ، وَفِيهِ فُصُولٌ)

(الْأَوَّلُ فِي نِيَّةِ الْعَدَدِ)، فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ طَلَّقْتُكَ، وَنَوَى، عَدَدًا، نَفَذَ (ح) مَا نَوَاهُ، وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً، وَنَوَى الثَّلَاثَ، لَمْ يَقَعْ الْعَدَدُ؛ عَلَى أَصَحِّ الْأَوْجُهِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ وَاحِدَةً، وَنَوَى تَوَحُّدَهَا بِالْبَيِّنُونَةِ الْكُبْرَى، وَقَعَ الثَّلَاثُ؛ عَلَى الْأَصَحِّ وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، وَلَكِنْ وَقَعَ قَوْلُهُ: ثَلَاثًا، بَعْدَ مَوْنِهَا، وَقَعَ الثَّلَاثُ (ح)، فِي وَجْهِ، لِأَنَّ الثَّلَاثَ كَالْتَفْسِيرِ، وَوَقَعَتْ (ح) وَاحِدَةً فِي وَجْهِ (و)، وَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ فِي وَجْهِ.

(الفَصْلُ الثَّانِي: فِي التَّكْرَارِ)، فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، أَنْتِ طَالِقٌ، أَنْتِ طَالِقٌ، وَنَوَى التَّأْكِيدَ، لَمْ يَقَعْ إِلَّا وَاحِدَةً، وَإِنْ نَوَى الثَّلَاثَ، وَقَعَ، وَإِنْ أَطْلَقَ، فَيُحْمَلُ عَلَى التَّأْكِيدِ أَوْ التَّكْرِيرِ. فِيهِ قَوْلَانِ، وَإِنْ قَصَدَ بِالثَّلَاثَةِ تَأْكِيدَ الثَّانِيَةِ، وَبِالثَّانِيَةِ الْإِبْقَاعَ، وَقَعَتْ نِثْنَانِ، وَإِنْ قَصَدَ بِالثَّلَاثَةِ تَأْكِيدَ الْأُولَى، لَمْ يَجُزْ (و)، لِتَخَلُّلِ الْفَاصِلِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَطَالِقٌ، وَطَالِقٌ، وَقَصَدَ بِالثَّانِي تَأْكِيدَ الْأُولَى، لَمْ يَجُزْ؛ لِتَخَلُّلِ الْوَاوِ، وَلَوْ قَصَدَ بِالثَّلَاثَةِ تَأْكِيدَ الثَّانِيَةِ، جَازَ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَطَالِقٌ، فَطَالِقٌ، لَمْ يَصِحَّ التَّأْكِيدُ أَصْلًا؛ لِلتَّغَايُرِ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ، بَلْ طَالِقٌ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْفَةً فَطَلْفَةً، نَصَرَ عَلَى وَفُوعِ اثْنَتَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ ذَرَهُمَ، فِذَرَهُمَ، لَمْ يَلْزَمُهُ إِلَّا ذَرَهُمَ وَاحِدًا. لِأَنَّ التَّكْرَارَ يَلِيْقُ بِالْأَخْبَارِ، دُونَ الْإِنْشَاءِ.

وَقِيلَ: قَوْلَانِ بِالْقَلْبِ وَالتَّخْرِيجِ.

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْفَةً، بَلْ طَلَقْتَيْنِ، وَقَعَ الثَّلَاثُ، وَلَوْ قَالَ: ذَرَهُمَ بَلْ ذَرَهُمَانِ، لَمْ يَلْزَمْ إِلَّا ذَرَهُمَانِ، وَكُلُّ ذَلِكَ فِي الْمَدْخُولِ بِهَا، فَأَمَّا غَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا، فَتَبَيَّنَ بِالْأُولَى، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْفَةً مَعَ طَلْفَةٍ، أَوْ مَعَهَا طَلْفَةً، أَوْ تَحْتَ طَلْفَةٍ، أَوْ فَوْقَ طَلْفَةٍ، وَقَعَتْ نِثْنَانِ بَعْدَ الدُّخُولِ؛ وَكَذَلِكَ قَبْلَ الدُّخُولِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ قَالَ قَبْلَ الدُّخُولِ: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ [معا] <sup>(٢)</sup>، وَقَعَتْ وَاحِدَةً (و)، وَلَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ، وَقَعَتْ اثْنَتَانِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْفَةً قَبْلَ طَلْفَةٍ، أَوْ قَبْلَهَا طَلْفَةً، وَقَعَتْ اثْنَتَانِ بَعْدَ الدُّخُولِ (و)، وَقَبْلَ الدُّخُولِ تَقَعُ (ح) وَاحِدَةً؛ عَلَى وَجْهِ، وَلَا يَقَعُ شَيْءٌ؛ عَلَى وَجْهِ؛ لِاسْتِحَالَةِ طَّلَاقِ مَوْصُوفٍ بِالْقَبِيلَةِ.

(الفَصْلُ الثَّالِثُ: فِي الطَّلَاقِ بِالْحِسَابِ)، وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ:

(الْأَوَّلُ): إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً فِي اثْنَتَيْنِ، وَأَرَادَ الْحِسَابَ، كَانَ كَمَا نَوَى، وَإِنْ أَرَادَ الظَّرْفَ، قَبِلَ، وَلَمْ يَقَعْ مَا جَعَلَهُ ظَرْفًا، وَإِنْ أَرَادَ الْجَمْعَ، وَقَعَ، وَكَانَ فِي مَعْنَى «مَعَ»، وَإِنْ أَطْلَقَ،

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من ط.



وَهُوَ مِمَّنْ لَا يَفْهَمُ الْحِسَابَ، حُمِلَ عَلَى الظَّرْفِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَفْهَمُ الْحِسَابَ، وَلَكِنْ لَمْ يَقْصِدْهُ  
الآنَ، فَيُحْمَلُ عَلَى الظَّرْفِ أَوْ الْحِسَابِ، فِيهِ قَوْلَانِ، وَالْجَاهِلُ بِالْحِسَابِ، إِذَا قَالَ: أَرَدْتُ مَا يُرِيدُهُ  
الْحِسَابُ، لَمْ يَقْبَلْ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: طَلَّقْتُ مِثْلَ مَا طَلَّقَ زَيْدٌ، وَهُوَ لَا يَدْرِي  
عَدَدَهُ، لَمْ تُؤْثَرِ نِيَّتُهُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِتَعَدُّرِ إِرَادَةِ مَا لَمْ يَعْلَمْ.

(الْقِسْمُ الثَّانِي: فِي التَّجْزِئَةِ)، فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ طَلْقَةٍ، أَوْ رُبْعَ طَلْقَةٍ، وَقَعَتْ طَلْقَةٌ  
وَاحِدَةٌ، وَكَمُلَ، وَلَوْ قَالَ: ثَلَاثَةَ أَنْصَافِ طَلْقَةٍ، أَوْ أَرْبَعَةَ ثُلَاثِ طَلْقَةٍ، وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ؛ عَلَى وَجْهِ،  
وَتَقَعُ ثِنْتَانِ؛ عَلَى وَجْهِ؛ لِزِيَادَةِ الْأَجْزَاءِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ، أَوْ نِصْفِي طَلْقَةٍ،  
وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ؛ عَلَى وَجْهِ.

وَقِيلَ: يَقَعُ ثِنْتَانِ، وَلَوْ قَالَ: ثُلْتُ وَرُبْعَ وَسُدُسَ طَلْقَةٍ، فَهِيَ وَاحِدَةٌ، وَلَوْ قَالَ: ثُلْتُ طَلْقَةٍ  
وَرُبْعَ طَلْقَةٍ وَسُدُسَ طَلْقَةٍ، فَهِيَ أَيْضاً طَلْقَةٌ.

وَقِيلَ: هِيَ ثَلَاثٌ<sup>(١)</sup> طَلْقَاتٍ.

(الْقِسْمُ الثَّلَاثُ فِي الْأَشْتِرَاكِ): فَإِذَا قَالَ لِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ: أَوْفَعْتُ عَلَيْكُنَّ طَلْقَةً، طُلِّقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ  
طَلْقَةً؛ وَكَذَا لَوْ قَالَ: ثِنْتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا أَوْ أَرْبَعًا، فَإِنْ أَوْفَعَ خَمْسَ طَلْقَاتٍ، طُلِّقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ طَلْقَتَيْنِ،  
فَإِنْ أَوْفَعَ تِسْعَ طَلْقَاتٍ، طُلِّقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثًا، وَإِنْ قَالَ: أَوْفَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً فَطَلْقَةٌ لِلْأَشْتِرَاكِ، فَإِنْ  
خَصَّصَ بِوَاحِدَةٍ، فَنِيَّتُهُ لَا تُقْبَلُ؛ عَلَى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: أَوْفَعْتُ بَيْنَكُنَّ أَرْبَعَ طَلْقَاتٍ، ثُمَّ  
خَصَّصَ بِوَاحِدَةٍ؛ حَتَّى يَتَعَطَّلَ الرَّابِعَةُ، لَمْ يَقْبَلْ؛ عَلَى وَجْهِ، وَإِنْ قِيلَ التَّخْصِصُ فِي الثَّلَاثِ، وَلَوْ  
قَالَ لِثَلَاثٍ: أَوْفَعْتُ عَلَيْكُنَّ طَلْقَةً، وَقَالَ لِلرَّابِعَةِ: أَشْرَكْتُكِ مَعَهُنَّ، وَتَوَى الطَّلَاقَ، وَقَعَتْ عَلَى  
الرَّابِعَةِ وَاحِدَةٌ.

وَقِيلَ: تَقَعُ ثِنْتَانِ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ تَقْتَضِي أَنْ تَكُونَ عَلَى نِصْفِ الثَّلَاثِ، وَهِيَ طَلْقَةٌ وَنِصْفٌ.

### (الْبَابُ الرَّابِعُ: فِي الْأَسْتِثْنَاءِ)

فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً، وَقَعَ ثِنْتَانِ، وَشَرَطُ الْأَسْتِثْنَاءِ أَنْ يَكُونَ مُتَّصِلًا، وَالظَّاهِرُ:  
أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ قَضَاهُ مُقْتَرِنًا بِاللَّفْظِ، فَلَوْ بَدَأَ لَهُ عَقِيبَ اللَّفْظِ الْأَسْتِثْنَاءَ، لَمْ يَجْزُ، وَشَرَطُهُ أَلَّا  
يَكُونَ مُسْتَعْرِقًا، وَفِيهِ فَضْلَانِ:

(الْأَوَّلُ: فِي الْمُسْتَعْرِقِ): وَفِيهِ مَسَائِلُ:

(الْأُولَى): إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا، وَقَعَ الثَّلَاثُ؛ لِإِبْطَالِ الْأَسْتِثْنَاءِ، وَلَوْ قَالَ: ثَلَاثًا  
إِلَّا ثِنْتَيْنِ وَوَاحِدَةً، فَفِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ يُجْمَعُ مَا فَرَّقَهُ وَيُجْعَلُ مُسْتَعْرِقًا، وَفِي الثَّانِي يُخَصَّصُ الْإِبْطَالُ

(١) قال الراعي: «ولو قال: ثلث طلاقة وربيع طلاقة وسدس طلاقة فهي أيضاً طلاقة، وقيل هي ثلاث» النظم  
يرجع الأول، والأصح الثاني. [ت]

بِالْوَاحِدَةِ، إِذْ بِهَا يَقَعُ الْأَسْتِغْرَاقُ؛ وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ يُبْتَنَى (و) قَوْلُهُ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقْتَيْنِ وَوَاحِدَةً إِلَّا وَاحِدَةً، فَإِنَّهُ إِنْ جُمِعَ الْمُسْتَنْثَى عَنْهُ، لَمْ يَكُنْ مُسْتِغْرَقًا؛ وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً وَوَاحِدَةً إِلَّا وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً وَوَاحِدَةً، وَقَعَ الثَّلَاثُ؛ عَلَى أَصَحِّ الْوُجْهِينِ.

(الثَّانِيَةُ): الْأَسْتِثْنَاءُ مِنَ النَّفْيِ إِبْتِثَاتٌ، وَمِنْ الْإِبْتِثَاتِ نَفْيٌ؛ فَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثِنْتَيْنِ إِلَّا وَاحِدَةً، وَقَعَ ثِنْتَانِ؛ مَعْنَاهُ: إِلَّا ثِنْتَيْنِ لَا تَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةً، مِنَ الثَّنَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً، وَقَعَتْ ثِنْتَانِ؛ [وَقِيلَ تَقَعُ وَاحِدَةً<sup>(١)</sup>] لِأَنَّهُ أَخْرَجَهُ عَنِ الْأَسْتِغْرَاقِ؛ بِقَوْلِهِ إِلَّا وَاحِدَةً. وَقِيلَ: يَقَعُ الثَّلَاثُ.

(الثَّالِثَةُ): لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ خَمْسًا إِلَّا ثَلَاثًا، وَقَعَ ثِنْتَانِ.

وَقِيلَ: الرِّبَادَةُ تُلْعَوُ؛ فَيَبْقَى الْأَسْتِثْنَاءُ مُسْتِغْرَقًا؛ وَعَلَى هَذَا، لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَرْبَعًا إِلَّا ثِنْتَيْنِ، وَقَعَتْ وَاحِدَةً (و)، وَعَلَى الْأَوَّلِ، تَقَعُ اثْنَتَانِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا نِصْفَ طَلْقَةٍ، وَقَعَ الثَّلَاثُ؛ لِأَنَّهُ أَبْقَى النِّصْفَ، فَيَكْمُلُ، وَقِيلَ: أَسْتِثْنَاءُ النِّصْفِ كَأَسْتِثْنَاءِ الْوَاحِدِ.

(الْفَضْلُ الثَّانِي: فِي التَّغْلِيْقِ بِالْمَشِيئَةِ)، فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، لَمْ يَقَعْ (م)<sup>(٢)</sup>؛ لِأَنَّهُ لَا يَذَرِي؛ أَنَّهُ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى أَمْ لَا؛ وَكَذَلِكَ فِي الْعِنْتِ (م)، وَنَصَّ عَلَى أَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهَرِ أُمِّي، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، لَا يَكُونُ مَظَاهِرًا، وَقَدْ قِيلَ بِطَرْدِ هَذَا الْقَوْلِ فِي سَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ، وَلَوْ قَالَ: يَا طَالِقُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، يَقَعُ فِي الظَّاهِرِ؛ لِأَنَّ الْأَسْمَ لَا يَخْتَمِلُ الْأَسْتِثْنَاءَ، وَلَوْ قَالَ: يَا طَالِقُ، أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، وَقَعَتْ وَاحِدَةً يَقُولُ: «يَا طَالِقُ»، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، يَا طَالِقُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ، لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ، وَيَكُونُ قَوْلُهُ: «يَا طَالِقُ» وَضْفًا بِالثَّلَاثِ، فَيَرْجِعُ الْأَسْتِثْنَاءُ إِلَى الثَّلَاثِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقُ، إِنْ لَمْ يَشَأْ اللَّهُ، أَوْ إِلَّا أَنْ يَشَأَ اللَّهُ، لَمْ يَقَعْ (و)؛ لِلْجَهْلِ بِالْمَشِيئَةِ؛ وَلِأَنَّهُ يَسْتَحِيلُ الْوُقُوعُ عَلَى خِلَافِ الْمَشِيئَةِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ وَصَفَهُ بِمَحَالٍ، فَيَلْعَوُ وَيَقَعُ (ج)، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقُ، إِلَّا أَنْ يَدْخُلَ زَيْدٌ الدَّارَ، لَمْ يَقَعْ إِلَّا إِذَا مَاتَ زَيْدٌ قَبْلَ الدَّخُولِ، فَيَبْتَنَى وَقُوعُهُ أَوَّلًا، فَلَوْ شَكَّ فِي دُخُولِهِ، فَقِيلَ: إِنَّهُ يَقَعُ؛ لِأَنَّ الْأَسْتِثْنَاءَ صَارَ مَشْكُوكًا فِيهِ.

وَقِيلَ: لَا يَقَعُ؛ لِأَنَّ عَدَمَ الدَّخُولِ مُعَلَّقٌ عَلَيْهِ، وَصَارَ مَشْكُوكًا فِيهِ.

### (البَابُ الْخَامِسُ: فِي الشَّكِّ فِي الطَّلَاقِ)

فَإِذَا شَكَّ، هَلْ طَلَّقَ أَمْ لَا؟ فَالْأَصْلُ عَدَمُ الطَّلَاقِ، وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ: إِنْ كَانَ هَذَا غُرَابًا، فَأَمْرَأَتِي طَالِقٌ، وَقَالَ الْآخَرُ: إِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا، فَأَمْرَأَتِي طَالِقٌ، وَأَشْكَلُ، لَمْ تَحْرُمَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا زَوْجَتَهُ،

(١) سقط من ط.

(٢) قال الرافعي: «ولو قال: أنت طالق ثلاثا يا طالق إن شاء الله لم يقع شيء» هذا وجه، والأشبه بالترجيح وقوع طلقه لقوله: يا طالق. [ت] هكذا بالأصول المعتمد عليها من التذنيب.

وَلَوْ قَالَ وَاحِدٌ إِنْ كَانَ غُرَابًا، فَزَيْنَبُ طَالِقٌ، وَإِلَّا فَعَمْرَةُ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنْهُمَا، وَلَوْ جَرَى مِنْ شَخْصَيْنِ فِي عَبْدَيْنِ، تَصَرُّفًا فِيهِمَا، فَلَوْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا الْعَبْدَ الْآخَرَ، صَارَ مَخْجُورًا فِيهِمَا.

وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ لِلْحَجَرِ الْمُشْتَرَى، وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا، وَنَسِيَ، فَعَلَيْهِ التَّوَقُّفُ إِلَى التَّدَكُّرِ، وَلَوْ قَالَ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ، وَخَاطَبَ زَوْجَتَهُ وَأَجَنِّيَّةً، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ الْأَجَنِّيَّةَ، قُبِلَ؛ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ خَاطَبَ بِهِ زَوْجَتَهُ، لَزِمَهُ (م) التَّعْيِينُ عَلَى الْقَوْرِ، وَعَصَى، بِالتَّأْخِيرِ، وَعَلَيْهِ تَفَقُّهُمَا إِلَى الْبَيَانِ، وَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِاللَّفْظِ أَوْ بِالتَّعْيِينِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَعَلَيْهِمَا يَنْبَغِي وَقْتُ اخْتِسَابِ الْعِدَّةِ، وَلَوْ وَطِئَ إِحْدَاهُمَا، وَقُلْنَا: يَقَعُ الطَّلَاقُ بِاللَّفْظِ، كَانَ تَعْيِينًا، وَإِنْ قُلْنَا بِالتَّعْيِينِ، لَمْ يُؤْثِرِ الْوُطْءُ، وَلَوْ مَاتَتَا (وَح) لَمْ تَنْقُطِ الْمُطَالَبَةُ بِالتَّعْيِينِ لِأَجْلِ الْمِيرَاثِ، وَلَكِنْ إِنْ قُلْنَا: يَقَعُ بِالتَّعْيِينِ، فَيَتَبَيَّنُ وَقُوعُ الطَّلَاقِ قَبْلَ الْمَوْتِ؛ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، أَوْ عِنْدَ الْإِبْهَامِ لِلضَّرُورَةِ، فِيهِ خِلَافٌ، وَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ هَذِهِ، بَلْ هَذِهِ، كَانَ إِقْرَارًا بِهِمَا، وَلَوْ قَالَ: عَيَّنْتُ هَذِهِ وَهَذِهِ، تَعَيَّنَتِ الْأُولَى، وَلَوْ قَالَتْ فِي مَسْأَلَةِ الْغُرَابِ: كَانَ غُرَابًا، وَأَنَا طَالِقٌ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَخْلِفَ عَلَى الْبَثِّ؛ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا أَوْ يَنْكُلْ، وَلَا يَكْفِيهِ الْيَمِينُ، لَا عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، وَلَا عَلَى النَّسْيَانِ، وَإِذَا مَاتَ الزَّوْجُ، وَمَاتَتَا، فَهَلْ لِلْوَارِثِ التَّعْيِينُ؛ لِأَجْلِ الْمِيرَاثِ؟ فِيهِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ، وَفِي الثَّلَاثِ؛ لَهُ أَنْ يَقُولَ «أَرَادَ الزَّوْجُ هَذِهِ»، وَلَيْسَ لَهُ إِنْشَاءُ التَّعْيِينِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ هَذَا غُرَابًا، فَعَبْدِي حُرٌّ، وَإِلَّا فَزَوْجَتِي طَالِقٌ، ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ، فَفِي وَجْهِ؛ يُعَيَّنُ الْوَارِثُ، وَفِي وَجْهِ؛ تُفْرَغُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ الْقُرْعَةَ تَعْمَلُ فِي الْعِتْقِ، فَإِنْ خَرَجَ عَلَى الْعَبْدِ، عَتَقَ، وَإِنْ خَرَجَتْ عَلَى الْمَرْأَةِ، لَمْ تُطْلَقْ؛ إِذْ لَا أَثَرَ لِلْقُرْعَةِ فِي الطَّلَاقِ، وَهَلْ يَرِيقُ الْعَبْدُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

## (الشَّطْرُ الثَّانِي مِنَ الْكِتَابِ: فِي التَّعْلِيقَاتِ، وَفِيهِ فُصُولٌ وَفُرُوعٌ:)

(الفَصْلُ الْأَوَّلُ: فِي التَّعْلِيقِ بِالْأَوْقَاتِ)، فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، طُلِّقَتْ عِنْدَ اسْتِهْلَالِ الْهِلَالِ (ح)، وَلَوْ قَالَ: فِي يَوْمِ السَّبْتِ، فَعِنْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، وَلَوْ قَالَ: آخِرَ شَهْرِ رَمَضَانَ، فَهُوَ آخِرُ جُزْءٍ مِنْهُ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ أَوَّلُ النِّصْفِ الْآخِرِ.

وَلَوْ قَالَ: أَوَّلَ آخِرِ الشَّهْرِ، فَهُوَ أَوَّلُ الْيَوْمِ الْآخِرِ.

وَقِيلَ: أَوَّلُ النِّصْفِ الْآخِرِ.

وَلَوْ قَالَ: آخِرَ الْأَوَّلِ، فَهُوَ آخِرُ الْيَوْمِ الْأَوَّلِ.

وَقِيلَ: آخِرَ اللَّيْلَةِ الْأُولَى.

وَقِيلَ: آخِرَ النِّصْفِ الْأَوَّلِ.

وَلَوْ قَالَ: فِي سَلَخِ الشَّهْرِ، فَهُوَ آخِرُ جُزْءٍ مِنَ الشَّهْرِ.

وَقِيلَ: أَوَّلُ الْيَوْمِ الْآخِرِ.

وَلَوْ قَالَ: بِاللَّيْلِ: إِذَا مَضَى يَوْمٌ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَتَطَلَّقِي آخِرَ الْعَدِّ، وَلَوْ قَالَ: بِالنَّهَارِ، فَإِذَا عَادَ إِلَى مِثْلِ ذَلِكَ الْوَقْتِ، وَلَوْ قَالَ: إِذَا مَضَتْ السَّنَةُ، فَعِنْدَ أَوَّلِ هِلَالِ الْمُحَرَّمِ، وَإِنْ كَانَ قَرِيباً، وَلَوْ قَالَ: إِذَا مَضَتْ سَنَةٌ، فَإِلَى مُضِيِّ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْراً، وَالشَّهْرُ الْأَوَّلُ الْمِنْكَسِرُ يُكْمَلُ ثَلَاثِينَ يَوْماً مِنَ الْآخِرِ، وَيُخْتَسَبُ (ح) أَحَدُ عَشَرَ شَهْراً بِالْأَهْلَةِ بَعْدَهُ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ بِالْأَمْسِ، لَمْ يُسْتَنَّ إِلَى الْأَمْسِ، وَيَقَعُ فِي الْحَالِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ.

وَلَوْ قَالَ: طَلَّقْتُكَ الْآنَ طَلَاقاً يَنْعَكِسُ حُكْمُهُ إِلَى الْمَاضِي، نَفَذَ فِي الْحَالِ، وَلَمْ يَنْعَكِسْ.

وَقِيلَ: يَلْغُو؛ لِأَنَّهُ وَصَفَهُ بِمُحَالٍ، فَصَارَ كَمَا إِذَا قَالَ: إِنْ طِرْتُ أَوْ صَعِدْتُ إِلَى السَّمَاءِ، أَوْ أَحْيَيْتُ مَيْتاً.

وَقِيلَ فِي التَّعْلِيقِ بِالصُّعُودِ وَالْإِحْيَاءِ: إِنَّهُ أَيْضاً يَقَعُ (و).

وَقِيلَ فِي الْإِحْيَاءِ: «يَقَعُ» دُونَ الصُّعُودِ؛ فَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِ فُلَانٍ بِشَهْرٍ، أَوْ قَبْلَ قُدُومِهِ، ثُمَّ مَاتَ، أَوْ قَدِمَ بَعْدَ أَكْثَرِ مِنْ شَهْرٍ، تَبَيَّنَ (و) وَفُوعُ الطَّلَاقِ قَبْلَهُ بِشَهْرٍ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسَ غَدًا، أَوْ غَدًا أَمْسَ، وَقَعَ الْيَوْمَ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي الشَّهْرِ الْمَاضِي، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ طَلْقَ رَجْعِيَّةٍ، أَوْ قَعْنَهَا بِالْأَمْسِ، قُبِلَ، وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنْ زَوْجاً آخَرَ طَلَّقَهَا، أَوْ طَلَّقْتُهَا، وَأَبْنَتْهَا، ثُمَّ جَدَّدْتُ النِّكَاحَ، لَمْ يَقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا فِي كُلِّ سَنَةٍ طَلْقَةً، طُلِّقَتْ طَلْقَةً وَاحِدَةً فِي الْحَالِ، وَالثَّانِيَةُ أَوَّلُ الْمُحَرَّمِ، إِنْ أَرَادَ السَّنِينَ الْعَرَبِيَّةَ، وَإِلَّا فَإِلَى أَنْ تَنْقَضِيَ سَنَةٌ كَامِلَةٌ.

وَلَوْ قَالَ: فِي كُلِّ يَوْمٍ طَلْقَةً، طُلِّقَتْ فِي الْحَالِ طَلْقَةً وَاحِدَةً، وَالثَّانِيَةُ صَبِيحَةُ الْعَدِّ، فَإِنْ قَالَ:

أَرَدْتُ أَنْ يَكُونَ بَيْنَ كُلِّ طَلْقَتَيْنِ يَوْمٌ، فَيُدَيِّنُ، وَهَلْ يُقْبَلُ ظَاهِرًا؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الفصل الثاني: في التعليق بالتطليق ونفيه)، فَإِذَا قَالَ: إِنْ طَلَّقْتُكَ، أَوْ «إِذَا»، أَوْ «مَهْمَا»، أَوْ مَتَى مَا طَلَّقْتُكَ، فَأَنْتَ طَالِقٌ، فَإِذَا طَلَّقَهَا طَلَّقَتْ طَلْقَتَيْنِ، بَعْدَ الدُّخُولِ، وَطَلْقَةً قَبْلَ الدُّخُولِ؛ لِأَنَّ الْمُعْلَقَ يُصَادِفُ حَالَ الْبَيِّنَةِ وَكَذَلِكَ إِذَا خَالَعَهَا وَلَيْسَ ذَلِكَ لِأَنَّ الْجَزَاءَ يَتَأَخَّرُ عَنِ الشَّرْطِ، وَلَكِنْ ذَلِكَ لِلْمُضَادَّةِ، وَإِنْ عَلَّقَ طَلَّاقَهَا عَلَى صِفَةٍ، وَوُجِدَتْ، فَهُوَ تَطْلِيقٌ، وَمُجَرَّدُ الصَّفَةِ لَيْسَ بِإِقَاعًا، وَهُوَ وَقُوعٌ، وَمُجَرَّدُ التَّغْلِيقِ لَيْسَ بِإِقَاعٍ وَلَا وَقُوعٍ، وَلَوْ قَالَ، وَلَهُ أَزْبَعُ نِسْوَةٍ إِذَا طَلَّقْتُ وَاحِدَةً، فَعَبْدٌ مِنْ عِبِيدِي حُرٌّ، وَإِنْ طَلَّقْتُ اثْنَتَيْنِ، فَعَبْدَانِ، وَإِنْ طَلَّقْتُ ثَلَاثًا، فَثَلَاثَةُ أَعْبِدٍ، وَإِنْ طَلَّقْتُ أَرْبَعًا، فَأَرْبَعَةُ أَعْبِدٍ، ثُمَّ طَلَّقَ الْأَرْبَعَ، عَتَقَ عَشْرَةَ أَعْبِدٍ؛ لِأَنَّهُ حِنْثٌ فِي الْإِيمَانِ الْأَرْبَعَةِ، وَلَوْ قَالَ: كُلَّمَا بَدَّلَ إِنْ عَتَقَ خَمْسَةَ عَشَرَ عَبْدًا؛ لِأَنَّ فِي الْأَرْبَعَةِ أَرْبَعَةَ أَحَادٍ، وَاثْنَتَيْنِ مَرَّتَيْنِ، وَثَلَاثَةَ مَرَّةً، وَأَرْبَعَةَ مَرَّةً.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ لَمْ أُطَلِّقْ، فَأَنْتَ طَالِقٌ، فَإِنَّمَا يَبَيِّنُ عَدَمَ الطَّلَاقِ لِمَوْتِ أَحَدِهِمَا، فَعِنْدَ ذَلِكَ يَتَبَيَّنُ وَقُوعُ الطَّلَاقِ قَبْلَ الْمَوْتِ، وَلَوْ قَالَ: إِذَا لَمْ أُطَلِّقْ، فَأَنْتَ طَالِقٌ، طَلَّقْتُ، إِنْ لَمْ يُطَلِّقْهَا، عَلَى الْفَوْرِ.

وَقِيلَ فِي لُزُومِ الْفَوْرِ قَوْلَانِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ، وَحَيْثُ لَا يُغْتَبَرُ الْفَوْرُ يَحْضُلُ الْيَأْسُ بِجُنُونٍ مُتَّصِلٍ بِالْمَوْتِ، وَلَكِنْ تَوَهَّمَ الْإِفَاقَةَ يَمْنَعُ الطَّلَاقَ، فَإِذَا مَاتَ مَجْنُونًا، تَبَيَّنَ وَقُوعُ الطَّلَاقِ قَبْلَ الْجُنُونِ، وَلَوْ أَنْفَسَخَ النِّكَاحُ، ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ تَجْدِيدِ نِكَاحٍ وَطَّلَاقٍ، تَبَيَّنَ وَقُوعُ الطَّلَاقِ قَبْلَ الْإِنْفِسَاحِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنِ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا، فَيُؤَدِّي تَقْدُّمُهُ عَلَى الْإِنْفِسَاحِ إِلَى الدَّوْرِ، وَإِنْ جَدَّدَ النِّكَاحَ بَعْدَ الْفَسْخِ، وَطَلَّقَهَا، فَقَدْ حَصَلَ الْبُرْءُ، وَإِنْ لَمْ يُطَلِّقْهَا، وَجَوَّزْنَا عَوْدَ الْحِنْثِ، طَلَّقْتُ فِي النِّكَاحِ الثَّانِي قَبْلَ الْمَوْتِ، وَإِنْ لَمْ تَرَوْا عَوْدَ الْحِنْثِ، وَجَبَ إِسْنَادُ الطَّلَاقِ إِلَى مَا قَبْلَ الْفَسْخِ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ لَمْ أُطَلِّقْ، أَوْ إِنْ طَلَّقْتُكَ، فَأَنْتَ طَالِقٌ، فَهَذَا لِلتَّغْلِيلِ؛ فَيَقَعُ فِي الْحَالِ إِلَّا إِذَا لَمْ يَعْرِفِ اللَّغَةَ، فَهُوَ تَغْلِيقٌ.

(الفصل الثالث: في التعليق بالحمل والولادة)، وَفِيهِ مَسَائِلُ:

(الأولى): إِذَا قَالَ: إِنْ كُنْتُ حَامِلًا، فَأَنْتَ طَالِقٌ، لَمْ يَقَعِ فِي الْحَالِ؛ لِلشَّكِّ، لَكِنْ إِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ لَأَقَلَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، تَبَيَّنَ وَقُوعُ الطَّلَاقِ، وَإِنْ كَانَ لِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ، فَلَا، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا، فَقَوْلَانِ.

وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْوَطْءَ لَا يَحْزُمُ فِي الْحَالِ؛ كَمَسْأَلَةِ الْغُرَابِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ يَحْزُمُ إِلَى أَنْ يَسْتَبْرِكَهَا بِقُرْءٍ؛ عَلَى وَجْهِ.

وَبِثَلَاثَةِ أَقْرَاءٍ؛ عَلَى وَجْهِ.

وَبِالْأَشْهُرِ؛ فِي حَقِّ الصَّبِيَّةِ الْمُرَاهِقَةِ (و).

وَفِي حَقِّ الْإِسَةِ، هَلْ يَكْتَفَى بِالْإِيَّاسِ دَلَالَةٌ فِيهِ خِلَافٌ.

(الثانية): لَوْ قَالَ: إِنْ كُنْتُ حَامِلًا، فَحُكْمُهُ مَا سَبَقَ، وَلَكِنْ عَلَى الْعَكْسِ؛ فَحَيْثُ يَقَعُ فِي

الحمل، لَا يَقَعُ هَهُنَا، وَالتَّخْرِيمُ أَوَّلَى فِي الْحَيْالِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْحَيْالُ، وَلَوْ أَنْقَضْتَ الْأَفْرَاءَ، وَقَعَ الطَّلَاقُ، لِظُهُورِ الْحَيْالِ، وَيَحْتَمِلُ (و) أَلَّا يَقَعَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوجِبُ الْيَقِينَ، وَالصَّفَةُ لَا بُدَّ مِنْ اسْتِيفَائِهَا.

(الثالثة): لَوْ قَالَ: إِنْ كُنْتُ حَامِلًا بِذَكَرٍ، فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا بِأُنْثَى، فَطَلَقْتَيْنِ، فَوَلَدْتَ ذَكَرًا وَأُنْثَى، وَقَعْتَ ثَلَاثًا، وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ حَمْلُكَ كَذَا وَكَذَا، لَمْ تُطَلَّقْ لِأَنَّهُ يَخُصُّ الْجِنْسَ، وَإِنْ أَنْتِ بِذَكَرَيْنِ، قِيلَ: طُلُقْتَ وَاحِدَةً.

وَقِيلَ: لَا؛ لِأَنَّ التَّنْكِيرَ لِلتَّوْحِيدِ.

(الرابعة): لَوْ قَالَ: إِنْ وَلَدْتَ وَلَدًا، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَوَلَدْتَ وَلَدَيْنِ، طُلُقْتَ بِالْأَوَّلِ، وَأَنْقَضْتَ (م) عِدَّتُهَا بِالثَّانِي، فَلَوْ قَالَ: «كُلَّمَا وَلَدْتَ وَلَدًا، لَمْ تُطَلَّقْ بِالثَّانِي فِي الْقَوْلِ الْجَدِيدِ، لِأَنَّهُ طَلَاقٌ قَارَنَ أَنْقِضَاءَ الْعِدَّةِ؛ وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ أَنْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ وَلَدْتَ وَلَدًا، فَطَلَقَةً<sup>(١)</sup>، وَإِنْ كَانَ ذَكَرًا، فَطَلَقْتَيْنِ، فَوَلَدْتَ غُلَامًا، طُلُقْتَ ثَلَاثًا؛ لِلْحِنْثِ فِي الْيَمِينِ، وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ حَوَامِلَ: كُلَّمَا وَلَدْتَ وَاحِدَةً، فَصَوَّاجِبَاتُهَا طَوَالِقٌ، فَوَلَدْنَ عَلَى تَعَاقُبٍ وَتَقَارُبٍ، طُلُقْتَ الْأَوَّلَى وَالرَّابِعَةَ ثَلَاثًا، وَطُلُقْتَ الثَّانِيَةَ وَاحِدَةً، وَطُلُقْتَ الثَّالِثَةَ طَلَقْتَيْنِ، فَيُلْتَفَتُ إِلَى عَدَدِ صَاحِبَةِ كُلِّ وَاحِدَةٍ، وَإِلَى أَنْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِوَلَادَتِهَا.

(الفصل الرابع في التعليق بالخِضِ)، فَلَوْ قَالَ: إِنْ حِضَّتْ حَيْضَةً، فَأَنْتِ طَالِقٌ، طُلُقْتَ بِتِمَامِ الْحَيْضَةِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ حِضَّتْ، طُلُقْتَ إِذَا مَضَى يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ مِنْ أَوَّلِ الْخِضِ، لَكِنْ بِطَرِيقِ التَّبْيِينِ.

وَقِيلَ: تُطَلَّقُ بِأَوَّلِ الْخِضِ؛ بِنَاءً عَلَى الظَّاهِرِ.

وَلَوْ قَالَ لِلْحَائِضِ: إِنْ حِضَّتْ، فَلَا تُطَلَّقُ إِلَّا بِحَيْضَةٍ مُسْتَأْنَفَةٍ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا فِي حَيْضِهَا، وَفِي إِضْمَارِهَا الْبَعْضُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بَاطِنٌ، لَا فِي دُخُولِهَا، وَفِي سَائِرِ أَعْمَالِهَا، وَفِي زَوَّاجِهَا وَوَلَادَتِهَا خِلَافٌ (و)، وَلَوْ قَالَ: إِنْ حِضَّتْ، فَضَرَّتْكِ طَالِقٌ، لَمْ يُقْبَلْ يَمِينُهَا فِي حَقِّ الضَّرَةِ؛ وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: إِنْ حِضَّتْمَا جَمِيعًا، فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ، وَصَدَّقَ إِحْدَاهُمَا دُونَ الْأُخْرَى، طُلُقْتَ الْمُكَذَّبَةُ دُونَ الْمُصَدِّقَةِ؛ لِأَنَّ الْمُكَذَّبَةَ ثَبَتَ حَيْضُ ضَرَّتِهَا فِي حَقِّهَا بِتَصْدِيقِ الزَّوْجِ وَحَيْضِهَا؛ بِمَجَرَّدِ قَوْلِهَا، وَأَمَّا الْمُصَدِّقَةُ، فَلَمْ يَثْبُتْ حَيْضُ ضَرَّتِهَا؛ مَعَ تَكْذِيبِ الزَّوْجِ فِي حَقِّهَا، وَلَوْ قَالَ ذَلِكَ لِأَرْبَعٍ، ثُمَّ صَدَّقَ اثْنَتَيْنِ فَقَطْ، لَمْ تُطَلَّقْ وَاحِدَةً، وَإِنْ صَدَّقَ ثَلَاثًا، طُلُقْتَ الْمُكَذَّبَةُ.

(الفصل الخامس: في التعليق بِالْمَشِيَّةِ)، فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، إِنْ شِئْتَ، فَقَالَتْ فِي الْحَالِ: شِئْتُ، طُلُقْتَ، وَإِنْ قَالَتْ بَعْدَ ذَلِكَ، لَمْ تُطَلَّقْ (و)، وَلَوْ قَالَ لِأَجْنَبِيٍّ: إِنْ شِئْتَ، فَزَوَّجْتِي طَالِقٌ، فَفِي جُوبِ الْفَوْرِ خِلَافٌ (ح م) وَكَذَلِكَ إِذَا عَلَّقَ عَلَى مَشِيَّةِ زَوْجَتِهِ الْغَائِثَةَ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ شِئْتَ، وَشَاءَ أَبُوكَ، فَهَلْ يُعْتَبَرُ الْفَوْرُ فِي مَشِيَّةِ أَبِيهَا؟ وَجَهَانٌ، وَلَوْ قَالَتْ: شِئْتُ إِنْ شِئْتَ، لَمْ تُطَلَّقْ (ز) إِذَا الْمَشِيَّةُ لَا تُعْلَقُ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ أَبُوكَ وَاحِدَةً، فَشَاءَ أَبُوهَا وَاحِدَةً، لَمْ تُطَلَّقْ

(١) في أ: فطلقة واحدة.

(و) أَضْلًا.

وَقِيلَ: تُطَلَّقُ وَاحِدَةً، وَلَوْ قَالَتْ: شِئْتُ، وَهِيَ كَارِهَةٌ بَاطِنًا، طُلِّقَتْ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ قَالَتْ الصَّبِيَّةُ: شِئْتُ، فَوَجْهَانِ، وَلَا نَظَرَ [لِقَبُولِ] <sup>(١)</sup> الْمَجْنُونَةِ.

(الْفَضْلُ السَّادِسُ: فِي مَسَائِلِ الدَّوْرِ)، فَإِذَا قَالَ: إِنْ طَلَّقْتُكَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا، أَنْحَسَمَ بَابُ الطَّلَاقِ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ.

وَقِيلَ: إِذَا نَجَزَ وَاحِدَةً، وَقَعَتْ تِلْكَ الْوَاحِدَةُ.

وَقِيلَ: يَقَعُ الثَّلَاثُ، إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ.

وَمِنَ الدَّوْرِ أَنْ يَقُولَ: إِنْ الْكَيْثُ أَوْ ظَاهَرْتُ أَوْ رَاجَعْتُ، أَوْ فَسَخْتُ، فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ، وَإِذَا قَالَ: إِنْ وَطِئْتُ وَطْئًا مُبَاحًا، فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ، فَوَطِئَ، فَلَا خِلَافَ أَنَّهَا لَا تُطَلَّقُ قَبْلَهُ. وَمِنَ الدَّوْرِ أَنْ يَقُولَ: إِنْ طَلَّقْتُ طَلْقَةً رَجْعِيَّةً، فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا.

(الْقِسْمُ الثَّانِي: فِي فُرُوعِ التَّغْلِيقاتِ)، فَتَذَكُّرُهَا أَرْسَالًا.

وَجُمْلَةٌ نَظَرْنَا فِي تَحْقِيقِ الصِّفَاتِ، إِذَا عُلِّقَ عَلَيْهَا، فَلَتَذَكُّرِ الصِّفَاتِ؛ حَتَّى لَا نُطَوِّلَ، فَنَقُولُ: تَغْلِيْقُ الطَّلَاقِ يَطْلُوعُ الشَّمْسِ لَيْسَ حَلْفًا، سِوَاكَ كَانَ بِصِغَةِ «إِنْ» أَوْ «إِذَا»، وَبِالْأَفْعَالِ، حَلْفٌ بِالصِّغَتَيْنِ، وَبِأَكْلِ رُمَانَةٍ، يَخْتُ فِي التَّغْلِيْقِ بِهَا، وَيَنْصِفُ رُمَانَةً، وَالْبِشَارَةُ هِيَ الْخَبَرُ [ح] <sup>(٢)</sup>. الْأَوَّلُ، وَالْكَذِبُ خَبَرٌ كَالصِّدْقِ، فَإِذَا قَالَ: يَا عَمْرُو، فَأَجَابَتْ حَفْصَةُ، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ: حَسِبْتُ عَمْرُو، طُلِّقْتَ حَفْصَةَ ظَاهِرًا، وَفِي عَمْرُو تَرَدُّدٌ <sup>(٣)</sup> (وَح)؛ إِذْ لَمْ يَجْرِ مَعَهَا إِلَّا مُجَرَّدُ النَّدَاءِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَقَعَ عَلَيْهَا أَيْضًا، وَإِذَا قَالَ الْعَبْدُ لِرُؤُوسِهِ: إِنْ مَاتَ سَيِّدِي، فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ، وَقَالَ السَّيِّدُ لِعَبْدِهِ: إِنْ مِتُّ، فَأَنْتِ حُرٌّ، لَمْ تُحَرِّمْ بِالطَّلْقَتَيْنِ؛ لِمُقَارَنَةِ الْعِتَى. وَقِيلَ: تُحَرِّمَ.

وَلَوْ عُلِّقَ طَلَاقُ زَوْجَتِهِ الْمَمْلُوكَةِ لِأَبِيهِ عَلَى مَوْتِ أَبِيهِ، لَمْ يَنْفُذْ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ انْفِسَاخِ النِّكَاحِ بِالْمِلْكِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ يَنْفُذُ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ يَفْدَمُ فُلَانٌ، فَقَدِمَ نِصْفَ النَّهَارِ، طُلِّقَتْ فِي الْحَالِ؛ عَلَى وَجْهِ، وَبَيَّنَّ الْوُقُوعُ أَوَّلَ النَّهَارِ؛ عَلَى وَجْهِ، وَلَوْ قَدِمَ لَيْلًا، لَمْ تُطَلَّقْ أَضْلًا؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ

(١) فِي أ: قَوْلُهُ.

(٢) سَقَطَ مِنْ أ.

(٣) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَإِذَا قَالَ: يَا عَمْرُو فَأَجَابَتْ حَفْصَةُ فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ قَالَ: حَسِبْتُ، عَمْرُو طَلَّقْتَ حَفْصَةَ ظَاهِرًا، وَفِي عَمْرُو تَرَدُّدٌ» التَّرْتِيبُ الْمَشْهُورُ أَنَّ عَمْرُو لَا تَطْلُقُ، وَفِي حَفْصَةَ وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا: أَنَّهَا تَطْلُقُ.

[ت]

طَالِقٌ هَكَذَا، وَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ الثَّلَاثِ، طُلُقْتَ ثَلَاثًا، وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ، إِنْ كَلَّمْتَ زَيْدًا، إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ، فَمَعْنَاهُ تَغْلِيْقُ التَّغْلِيْقِ، فَإِذَا كَلَّمْتَ زَيْدًا أَوَّلًا، تَعَلَّقَ طَلَاْقُهَا بِالذُّخُولِ.

وَلَوْ قَالَ: أَرَبَعَتُكُنَّ طَوَالِقُ إِلَّا فَلَانَةً<sup>(١)</sup> لَمْ يَصِحَّ (و) هَذَا الِاسْتِثْنَاءُ عِنْدَ الْقَاضِي حُسَيْنٍ<sup>(٢)</sup> رَحِمَهُ اللهُ؛ كَمَا لَوْ قَالَ: هَؤُلَاءِ الْأَعْبُدُ الْأَرْبَعَةُ لِفُلَانٍ إِلَّا هَذَا الْوَاحِدَ<sup>(٣)</sup>، لِأَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ فِي الْمُعَيَّنِّ لَا يُعْتَادُ.

وَلَوْ قِيلَ لَهُ: أَطَلَّقْتَ زَوْجَتَكَ؛ أَسْتَحْبَارًا؟ فَقَالَ: نَعَمْ كَانَ إِقْرَارًا، وَإِنْ كَانَ لِالْتِمَاسِ الْإِنْشَاءَ، فَهُوَ صَرِيحٌ؛ فِي قَوْلِي.

وَكِنَايَةٌ؛ فِي قَوْلِي.

وَلَوْ قَالَتْ: (مَرَا طَلَاَقِ دِه)، فَقَالَ: (دَاِزَم)، فَيَصِيرُ الْخِطَابُ مُعْتَادًا فِيهِ، وَيَكُونُ صَرِيحًا؛ عَلَى

وَجْهِ.

وَلَوْ قَالَ الدَّلَالُ لِبَائِعِ الْمَتَاعِ: بَعْتُ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، لَمْ يَكُنْ هَذَا خِطَابًا مَعَ الْمُشْتَرِي<sup>(٤)</sup>.

وَلَوْ قِيلَ لَهُ: أَلَيْكَ زَوْجَةٌ؟ فَقَالَ: لَا، فَهُوَ صَرِيحٌ فِي الْإِقْرَارِ.

وَقِيلَ: كِنَايَةٌ.

وَلَوْ عَلَّقَ طَلَاْقَهَا بِتَمْيِيزِ النِّوَاةِ الَّتِي أَكَلَتْهَا عَمَّا أَكَلَهُ، قَبِدَدْتُ، بَرْتُ، إِذَا لَمْ يَكُنْ نَيْتُهُ (و)

التَّفْرِيقِ. وَلَوْ عَلَّقَ طَلَاْقَهَا عَلَى ابْتِلَاعِ ثَمَرَةٍ فِي فِيْهَا، وَعَلَى الْقَذْفِ وَالْإِمْسَاكِ، بَرْتُ بِأَكْلِ النَّصْفِ،

(١) قال الرافعي: «ولو قال: أربعتكن طوالق إلا فلانة» قد سبق في الإقرار أن الظاهر صحة الاستثناء عن

المعينات كصحته عن المطلقات. [ت]

(٢) قال الرافعي: «القاضي حسين»: هو أبو علي الحسين بن محمد المروزي إنه كان كبيراً غواصاً في الدقائق،

من أصحاب أبي بكر القفال، وله «التعليق الكبير والأصحاب الغر الميامين»، وسمعت سبطه الشيخ

الحسن بن محمد بن الحسين بن محمد بن القاضي الحسين بـ «الري» يقول أتى القاضي رجل فقال: حلفتُ

بالتُّلَاَق أنه ليس أحد في الفقه والعلم مثلك، فأطرق رأسه ساعةً وبكى، ثم قال: هكذا يَفْعَلُ مَوْتُ

الرجال لا يَقَعُ طَلَاَقُك يا هذا، سمع الحديث من أبي طاهر الزِّيَادِي وأبي بكر الحيري وعبد الله بن يوسف،

وروى عنه صاحبه الشيخ الحسين الفراء وغيره، وكان يقال له: صبر الأمة. [ت]

ينظر ترجمته في: طبقات العبادي ١١٢، تهذيب الأسماء واللغات ١٦٤/١، وفيات الأعيان

١٣٤٢/٢ - ١٣٥٠، العبر ٢٤٩/٣، دول الإسلام ٢٧١/١، مرآة الجنان ٨٥/٣، طبقات السبكي

٣٥٦/٤ - ٣٦٥، طبقات الإسفوي ٤٠٧/١ - ٤٠٨، تبصير المتنبه ١٣٥٧/٤، طبقات ابن هداية الله

١٦٣ - ١٦٤، كشف الظنون ٤٢٤/١، ٥١٧، شذرات الذهب ٣/٣١٠، إيضاح المكنون ١٨٨/٢.

(٣) قال الرافعي: «كما لو قال: هؤلاء الأعبد الأربعة لفلان إلا هذا الواحد» جعله كالأصل المفروع عنه

والظاهر صحة الاستثناء، وبه أجاب في «الإقرار» حيث قال: الاستثناء عن الغير صحيح كقوله: هذه الدار

لفلان إلا ذلك البيت، والخاتم إلا الفص، وهؤلاء العبيد إلا واحداً. [ت]

(٤) قال الرافعي: «ولو قال الدَّلَالُ لبائع المتاع بعت فقال: نعم لم يكن هذا خطاباً مع المشتري» يريد أنه

جواب الدَّلَالِ، ولا يصح البيع بذلك، والذي رجح أنه إذا قبل المشتري العقد البيع. [ت]



وَلَوْ عَلَّقَ بِالْثُرُولِ مِنَ السَّلَمِ، وَبِالصُّمُودِ، وَالْوُقُوفِ، تَخَلَّصَتْ بِالطَّفَرَةِ وَبِالْحَمَلِ وَالْإِنْتِقَالِ إِلَى سَلَمٍ  
 آخَرَ، وَلَوْ عَلَّقَ بِأَكْلِ رُمَانَةٍ أَوْ رَغِيفٍ، تَخَلَّصَتْ بِتَرْكِ حَبَّةٍ مِنَ الرُّمَانَةِ، وَفَنَاتِ مِنَ الرَّغِيفِ، وَمَهُمَا  
 كَانَ لِلْفِظَةِ مَفْهُومٌ فِي الْعُرْفِ، وَوَضَعَ فِي اللِّسَانِ، فَعَلَى أَثَمَاسٍ يُحْمَلُ؟ فِيهِ تَرَدُّدٌ، وَالتَّحْقِيقُ أَنَّ ذَلِكَ  
 لَا يُضْبَطُ، بَلْ تَارَةً يَرْجَحُ الْعُرْفُ، وَتَارَةً اللَّغَةُ، وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِاخْتِلَافِ دَرَجَاتِ الْعُرْفِ وَظُهُورِ  
 اللَّفْظِ، وَلَوْ قَالَتْ: يَا خَسِيسُ، فَقَالَ: إِنْ كُنْتُ كَذَلِكَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَإِنْ قَصَدَ [الْمُكَافَاةَ] <sup>(١)</sup>، طَلَّقَتْ  
 [بِكُلِّ حَالٍ] <sup>(٢)</sup>، وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ، فَلَا تُطَلَّقُ إِلَّا بِوُجُودِ الْخَسَةِ، وَإِنْ أَطْلَقَ، فَالْعُرْفُ يَقْضِي بِأَنْ يُحْمَلَ  
 اللَّفْظُ عَلَى الْمُكَافَاةِ، فَقَدْ تَرَدَّدَ اللَّفْظُ وَالصَّبِيغَةُ لِلتَّعْلِيلِ، وَهُوَ أَوْلَى هَهُنَا، وَلَوْ عَلَّقَ عَلَى مُحَالَفَتِهَا  
 لِلْأَمْرِ، ثُمَّ قَالَ: لَا تُكَلِّمِي زَيْدًا، فَكَلَّمْتُ، لَمْ تُطَلَّقْ؛ لِأَنَّهُ مُخَالَفَةٌ لِلنَّهْيِ، وَهَذَا يُنَازَعُ فِيهِ الْعُرْفُ.  
 وَلَوْ عَلَّقَ عَلَى النَّهْيِ، فَقَالَ: قُومِي، فَقَعَدْتُ، قِيلَ: إِنَّهَا طَلَّقَتْ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ بِالشَّيْءِ نَهْيٌ عَنْ ضِدِّهِ،  
 وَهُوَ فَاسِدٌ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى جِبْنٍ، أَوْ زَمَانٍ، طَلَّقَتْ (ح م) بَعْدَ لَحْظَةٍ وَكَذَلِكَ قَالُوا فِي الْعَصْرِ  
 وَالْحَقْبِ، وَهُوَ بَعِيدٌ، وَلَوْ عَلَّقَ عَلَى الضَّرْبِ، لَمْ يَخْنُثْ بِالضَّرْبِ مِثْنًا، وَالْمَسُّ بَعْدَ الْمَوْتِ مَسٌّ،  
 وَلَمْ يَخْنُثْ الشَّعْرُ وَالظُّفْرُ لَا يُخْنِثُ، وَالْقُدُومُ بِالْمِيتِ لَيْسَ بِقُدُومٍ، وَقَذْفُ الْمِيتِ قَذْفٌ، وَرُؤْيَةُ الْمِيتِ  
 رُؤْيَةٌ (و)، وَالرُّؤْيَةُ فِي الْمَاءِ الصَّافِي رُؤْيَةٌ (و)، وَفِي الْمِرَاةِ فِيهِ تَرَدُّدٌ (و م)، وَرُؤْيَةُ (و) غَيْرُهَا الْهَلَالُ  
 كَرُؤْيَتِهَا، وَالْهَمْسُ بِالْكَلامِ بِحَيْثُ لَا يُسْمَعُ لَيْسَ بِكَلامٍ؛ وَكَذَلِكَ عَلَى مَسَافَةٍ لَا تُسْمَعُ، فَإِنْ حَمَلَ  
 الرِّيحُ الصَّوْتَ، فَفِيهِ نَظَرٌ، فَإِنْ مَنَعَ الدُّهُولُ أَوْ اللَّغَطُ السَّمَاعَ، فَهُوَ كَلَامٌ (و)، وَكُلُّ فِعْلٍ عَلَّقَ بِهِ،  
 فَإِذَا حَصَلَ مِنَ الْمُكْرَهَةِ أَوْ النَّاسِي، فَفِيهِ قَوْلَانِ، فَإِنْ قَصَدَ مَنَعَهَا عَنِ الْمُخَالَفَةِ، فَنَسِيَتْ، لَمْ تُطَلَّقْ.

(١) فِي أ: الْمَكَافَاتِ.

(٢) فِي أ: مِنَ الْحَالِ.

## (كِتَابُ الرَّجْعَةِ<sup>(١)</sup>، وَفِيهِ فَضْلَانِ:)

(الأوّل: في أَرْكَانِهَا)، وهي أَرْبَعَةٌ:

الْمُوجِبُ لَهَا، وَهُوَ كُلُّ طَلَاقٍ يَسْتَعْقِبُ عِدَّةً، وَلَا عَوْضَ فِيهِ، وَلَمْ يَسْتَوْفِ عَدَدَ الطَّلَاقِ.

(الثاني): الْمُزْتَجِعُ، وَهُوَ كُلُّ مَنْ لَهُ أَهْلِيَّةُ النِّكَاحِ.

(الثالث: الصَّبِيغَةُ)، وَصَرِيحُهَا قَوْلُهُ: رَجَعْتُ، وَرَاجَعْتُ، وَأَرْتَجِعْتُ، وَقَوْلُهُ: رَدَدْتُهَا إِلَى

النِّكَاحِ، فِيهِ خِلَافٌ (و)؛ وَكَذَلِكَ لَفْظُ الْإِمْسَاكِ، وَالتَّزْوِيجِ صَرِيحٌ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَكِنَايَةٌ، عَلَى وَجْهِهِ، وَلَغْوٌ، عَلَى وَجْهِهِ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ صَرَاحَهُ مَخْصُورَةٌ، وَقَوْلُهُ: «أَعَذْتُ الْحِلَّ»، وَرَفَعْتُ التَّخْرِيمَ» لَيْسَ بِصَرِيحٍ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْكِنَايَةَ تَنْطَرِّقُ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّ الصَّحِيحَ الْجَدِيدَ؛ أَنَّ الْإِشْهَادَ لَا يُشْتَرَطُ

(١) الرَّجْعَةُ: قَالَ فِي «المصباح»: بِالْفَتْحِ بِمَعْنَى الرَّجُوعِ، وَفُلَانٌ يُؤْمِنُ بِالرَّجْعَةِ، أَيُّ بِالْعُودِ إِلَى الدُّنْيَا. وَأَمَّا الرَّجْعَةُ بَعْدَ الطَّلَاقِ، وَرَجْعَةُ الْكِتَابِ فَبِالْفَتْحِ وَالْكَسْرِ، وَبَعْضُهُمْ يَقْتَصِرُ فِي رَجْعَةِ الطَّلَاقِ عَلَى الْفَتْحِ، وَهُوَ أَفْصَحُ.

قَالَ ابْنُ فَارِسٍ: وَالرَّجْعَةُ مَرَاجَعَةُ الرَّجُلِ أَهْلَهُ، وَقَدْ نَكَرَ، وَهُوَ تَمْلِكُ الرَّجْعَةَ عَلَى زَوْجَتِهِ، وَطَلَاقُ رَجْعِي بِالْوَجْهِينِ أَيْضًا. اهـ.

وَفِيهِ رَجَعَتِ الْمَرْأَةُ إِلَى أَهْلِهَا، بِمَوْتِ زَوْجِهَا أَوْ طَلَاقٍ، فَهِيَ رَاجِعٌ.

وَمِنْهُمْ مَنْ يَفْرُقُ فَيَقُولُ: الْمَطْلُوقَةُ مَرْدُودَةٌ، وَالْمَتَوَفَى عَنْهَا رَاجِعٌ.

قَالَ صَاحِبُ «المختار»: رَجَعَ الشَّيْءُ بِنَفْسِهِ مِنْ بَابِ «خَلَسَ» وَرَجْعَةٌ غَيْرُهُ مِنْ بَابِ «قَطَعَ»، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿يَرْجِعُ بَعْضُهُمْ إِلَى بَعْضٍ الْقَوْلُ﴾ أَيُّ يَتَلَاوَمُونَ.

وَالرُّجُوعُ الرَّجُوعُ، وَكَذَا الْمَرْجِعُ، وَمَنْ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِلَى رَبِّكُمْ مَرْجِعُكُمْ﴾ وَهُوَ شَاذٌ؛ لِأَنَّ الْمَصَادِرَ مِنْ فَعَلَ إِنَّمَا تَكُونُ بِالْفَتْحِ.

وَرَجْعَةُ بَفَتْحِ الرِّاءِ وَكُسْرُهَا، وَالْفَتْحُ أَفْصَحُ، وَالرَّاجِعُ الْمَرْأَةُ يَمُوتُ زَوْجُهَا، فَتَرْجِعُ إِلَى أَهْلِهَا وَأَمَّا الْمَطْلُوقَةُ: فَهِيَ الْمَرْدُودَةُ.

وَالرُّجْعُ: الْمَطَرُ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَالسَّمَاءِ ذَاتِ الرَّجْعِ﴾.

وَقِيلَ: مَعْنَاهُ: النِّفْعُ.

وَالْمَرَاجَعَةُ الْمَعَادَةُ، يَقَالُ: رَاجَعَهُ الْكَلَامُ، وَرَاجَعَ امْرَأَتَهُ فَهِيَ لُغَةٌ: الْمَرْءُ مِنَ الرُّجُوعِ.

وَاصْطِلَاحًا:

عَرَّفَهَا الْحَنْفِيَّةُ بِأَنَّهَا: اسْتِدَامَةُ الْمِلْكِ الْقَائِمِ فِي الْعِدَّةِ، يَرُدُّ الزَّوْجَةَ إِلَى زَوْجِهَا، وَإِعَادَتَهَا إِلَى حَالَتِهَا الْأُولَى.

عَرَّفَهَا الشَّافِعِيَّةُ بِأَنَّهَا: رَدُّ الْمَرْأَةِ إِلَى النِّكَاحِ مِنْ طَلَاقٍ غَيْرِ بَائِنٍ مِنَ الْعِدَّةِ، عَلَى وَجْهِ مَخْصُوصٍ.

عَرَّفَهَا الْمَالِكِيَّةُ بِأَنَّهَا: عَوْدُ الزَّوْجَةِ الْمَطْلُوقَةِ لِلْعَصْمَةِ مِنْ غَيْرِ تَجْدِيدِ عَقْدٍ.

عَرَّفَهَا الْحَنَابِلَةُ بِأَنَّهَا: إِعَادَةُ الْمَطْلُوقَةِ غَيْرِ بَائِنٍ، إِلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ بِغَيْرِ عَقْدٍ.

يَنْظُرُ: الْإِخْتِيَارَ ١٠٠/٢، حَاشِيَةُ الدُّسُوقِيِّ ٤١٥/٢، كَشَافُ الْقَنْعَانِ ٣٤١/٥.

فِيهَا<sup>(١)</sup>، وَالتَّغْلِيْقُ لَا يَتَطَوَّقُ إِلَيْهَا؛ بِخِلَافِ الطَّلَاقِ، وَلَا تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِالْوَطْءِ [ح]<sup>(٢)</sup> وَسَائِرِ الْأَفْعَالِ.

(الرَّابِعُ: الْمَجْلُ)، وَهِيَ الْمُعْتَدَّةُ الْقَابِلَةُ لِلْجِلِّ، فَلَوْ أَرْتَدَّتْ، فَرَجَعَهَا، فَرَجَعَتْ إِلَى الْإِسْلَامِ، لَزِمَ اسْتِثْنَاءُ الرَّجْعَةِ، وَإِذَا انْقَضَتْ الْعِدَّةُ، فَلَا رَجْعَةَ، وَإِنْ أَوْجَبْنَا الْعِدَّةَ بِالْإِثْنَيْنِ فِي غَيْرِ الْمَأْتَى، أَوْ بِالْخُلُوعِ، ثَبَّتَ (ح) الرَّجْعَةَ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَإِذَا أَدْعَتْ انْقِضَاءَ الْعِدَّةِ بِوَضْعِ الْحَمْلِ، مَيْتًا أَوْ حَيًّا، نَاقِصًا أَوْ كَامِلًا، صُدِّقَتْ بِبَيِّنَتِهَا؛ فِي أَظْهَرِ الْوُجْهِينِ، وَإِذَا ظَهَرَتِ الصُّورَةُ الْأُولَى انْقَضَتْ الْعِدَّةُ بِوَضْعِهَا، وَفِي الْمُضْغَةِ قَوْلَانِ، وَيُقْبَلُ دَعْوَاهَا مَعَ الْإِمْكَانِ، وَإِمْكَانُ الْوَلَدِ الْكَامِلِ إِلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ إِمْكَانِ الْوَطْءِ، وَإِمْكَانُ الصُّورَةِ، إِلَى مِائَةِ وَعِشْرِينَ يَوْمًا، وَإِمْكَانُ اللَّحْمِ، إِلَى ثَمَانِينَ يَوْمًا، وَإِمْكَانُ انْقِضَاءِ الْأَقْرَاءِ، إِذَا طُلِقَتْ فِي الطُّهْرِ، اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا [ح]<sup>(٣)</sup> وَلَحْظَتَانِ، وَإِنْ طُلِقَتْ فِي الْحَيْضِ، سَبْعَةٌ (ح) وَأَرْبَعُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ، وَفِي الْمُبْتَدَأَةِ كَذَلِكَ إِلَّا إِذَا قُلْنَا: إِنَّ الْقَرْءَ هُوَ طَهْرٌ مُخْتَوٍ بِحَيْضٍ، فَلَا أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ وَثُلُثِ حَيْضٍ، وَهِيَ ثَمَانِيَةٌ وَأَرْبَعُونَ يَوْمًا [وَلَحْظَتَانِ]<sup>(٤)</sup>، وَيُقْبَلُ قَوْلُهَا فِي مُدَّةِ الْإِمْكَانِ؛ عَلَى خِلَافِ عَادَتِهَا؛ عَلَى الْأَصَحِّ، وَإِذَا وَطِئَهَا بَعْدَ قَرْءَيْنِ، اسْتَأْنَفَتْ ثَلَاثَةَ أَقْرَاءَ، وَلَا رَجْعَةَ إِلَّا فِي الْأَوَّلِ مِنْهَا، فَإِنْ أَخْبَلَهَا، فَوَضَعَتْ، رَجَعَتْ إِلَى بَقِيَّةِ الْأَقْرَاءِ؛ عَلَى وَجْهِ، وَفِيهَا الرَّجْعَةُ، وَهَلْ تَثْبُتُ فِي مُدَّةِ الْحَمْلِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الْفَصْلُ الثَّانِي: فِي أَحْكَامِ الرَّجْعِيَّةِ)، وَهِيَ مُحَرَّمَةٌ (ح) الْوَطْءِ، وَلَكِنْ لَا جَدَّ فِي وَطْئِهَا، وَيَجِبُ الْمَهْرُ، إِنْ لَمْ يُرَاجِعْهَا، وَإِنْ رَاجَعَهَا، فَالْنَّصُّ أَنَّهُ يَجِبُ، وَالنَّصُّ فِي الْمُتَدَّةِ، إِذَا وَطِئَهَا، ثُمَّ عَادَتْ إِلَى الْإِسْلَامِ؛ أَنَّ لَا مَهْرَ.

وَقِيلَ: فِيهِ قَوْلَانِ بِالثَّقَلِ وَالتَّخْرِيجِ، وَيَصِحُّ مُخَالَعَتُهَا عَلَى الْجَدِيدِ<sup>(٥)</sup>، وَلَا خِلَافَ فِي صِحَّةِ الْإِبْلَاءِ وَالظَّهَارِ<sup>(٦)</sup> وَاللَّعَانِ وَالطَّلَاقِ وَجَزَائِنِ التَّوَارِثِ وَلِزُومِ النِّفْقَةِ، وَلَوْ قَالَ: زَوْجَاتِي طَوَالِقُ، أَنْدَرَجَتْ تَحْتَهُ؛ عَلَى الْأَصَحِّ، وَإِنْ اشْتَرَاهَا، وَهِيَ رَقِيقَةٌ، فَعَلَيْهِ الْأَسْتِيزَاءُ؛ لِأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ، وَإِنْ أَدْعَى أَنَّهُ رَاجِعٌ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، فَأَنْكَرَتْ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا؛ إِذَا الْأَصْلُ عَدَمُ الرَّجْعَةِ.

وَقِيلَ: هُوَ الْمُصَدِّقُ؛ إِذَا الْأَصْلُ بَقَاءُ النِّكَاحِ، وَلَوْ قَالَ: رَاجَعْتُكَ الْآنَ، فَقَالَتْ: انْقَضَتْ عِدَّتِي

(١) قال الرافعي: «الصحيح الجديد: أن الإشهاد لا يشترط فيها» هذا يشعر بأن القديم الاشتراط، والأكثرون نقلوا الاشتراط عن «الإملاء»، وقالوا قوله في القديم، والجديد عدم الاشتراط. [ت]

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

(٤) في أ: لحظة.

(٥) قال الرافعي: «ويصح مخالفتها على الجديد» قد سبقت المسألة في الخلع، لكنه أرسل القولين هناك. [ت]

(٦) قال الرافعي: «ولا خلاف في صحة الإبلاء والظهار» إلى قوله: ولزوم النفقة هذه الأحكام معادة في أبوابها. [ت]

بِالْأَمْسِ، وَأَنْكَرَ، أَوْ قَالَتْ: أَنْقَضْتُ عِدَّتِي، فَقَالَ: رَاجِعْتُكَ بِالْأَمْسِ، فَأَنْكَرَتْ، فَالْخِلَافُ جَارٍ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهَا: لِأَنَّ الزَّوْجَ يَقْدِرُ عَلَى الْإِشْهَادِ<sup>(١)</sup>، وَلِأَجْلِ هَذَا، يُسْتَحَبُّ لَهُ الْإِشْهَادُ، وَهِيَ مُؤْتَمَنَةٌ عَلَى مَا فِي رَحِمِهَا، وَلَوْ قَالَ قَبْلَ أَنْقِضَاءِ الْعِدَّةِ: رَاجِعْتُكَ بِالْأَمْسِ، فَأَنْكَرَتْ، فَالصَّحِيحُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ؛ لِقُدْرَتِهِ عَلَى الْإِنْشَاءِ، فَإِنْ صَدَّقْنَاهَا، فَالصَّحِيحُ أَنَّ إِقْرَارَهُ لَا يُجْعَلُ إِنْشَاءً، بَلْ عَلَيْهِ الْإِنْشَاءُ، إِنْ أَرَادَ، وَمَهُمَا أَنْكَرَتْ الرَّجْعَةَ، ثُمَّ رَجَعَتْ، صُدِّقَتْ، وَإِنْ كَانَ فِي إِنْكَارِهَا إِقْرَارٌ بِالتَّحْرِيمِ؛ لِأَنَّهَا جَعَلَتْ حَقَّ الزَّوْجِ، ثُمَّ أَقَرَّتْ؛ فَيَتَرَجَّحُ جَائِزُهُ، وَلَوْ أَقَرَّتْ بِتَحْرِيمِ رِضَاعٍ أَوْ نَسَبٍ، لَمْ يَكُنْ لَهَا الرُّجُوعُ (ح)، وَإِنْ زَعَمَتْ أَنَّهَا لَمْ تَرْضَ بِعَقْدِ النِّكَاحِ، ثُمَّ رَجَعَتْ، فَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُقْبَلُ لِحَقِّ الزَّوْجِ.

(١) قال الرافعي: «فالخلاف جارٍ والأظهر أن القول قولها، لأن الزوج يقدر على الإشهاد» هذا يشعر بترجيح هذا الوجه في الصور كلها، وهو غير مساعد عليه فيها إذا اتفقا على وقت الرجعة واختلفا في وقت انقضاء العدة، بل الظاهر أنه المصدق، ولا فيما إذا لم يتفقا على وقت واحد منهما، بل الظاهر تصديق من سبق إلى الدعوى. [ت]

## كِتَابُ الْإِيلَاءِ<sup>(١)</sup> وَفِيهِ بَابَانِ:

### (البَابُ الْأَوَّلُ: فِي أَرْكَانِهِ، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ)

(الرُّكْنُ الْأَوَّلُ: الْحَالِفُ)، وَهُوَ كُلُّ زَوْجٍ يُتَصَوَّرُ مِنْهُ الْوَقَاعُ، حُرّاً كَانَ أَوْ رَقِيقاً، كَافِراً كَانَ أَوْ مُسْلِماً، كَانَتْ رَجْعِيَّةً أَوْ فِي صُلْبِ النِّكَاحِ، كَانَ الزَّوْجُ مَرِيضاً أَوْ صَحِيحاً، أَوْ خَصِيّاً أَوْ مَحْجُوبَ بَعْضِ الذِّكْرِ، وَإِنْ جُبَّ جَمِيعُ ذَكَرِهِ، فَالصَّحِيحُ (ح م) أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِيْلَاؤُهُ، وَقِيلَ: قَوْلَانِ<sup>(٢)</sup>، وَإِنْ

(١) الإيلاء لغة: بالمد: الحلف، وهو: مصدر. يقال: آلى بمدة بعد الهمزة، يؤلي إيلاءً، وتألّى وتألّى، والآلية، بوزن فعيلة: اليمين، وجمعها ألياء: بوزن خطايا، قال الشاعر:  
قليل الألياء حافظ ليمينه وإن سبقت فيه الأليّة برّت  
والألوة بسكون اللام، وتثليث الهمزة: اليمين أيضاً.  
ينظر: الصحاح: ٢٢٧/٦، المغرب: ٢٨، لسان العرب: ١١٧/١، المصباح المنير: ٣٥/١.  
واصطلاحاً:

عرّفه الحنفية: هو عبارة عن اليمين على ترك وطء المنكوحة أربعة أشهر أو أكثر.  
وعرّفه الشافعية بأنه: هو حلف زوج يصبح طلاقه ليمتنع من وطئها مطلقاً أو فوق أربعة أشهر.  
وحكمة التقييد بتلك المدة أن المرأة يعظم ضررها إذا زاد على ذلك، لأنها تصبر عن الزوج أربعة أشهر وبعد ذلك يفنى صبرها أو يقل. روى البيهقي عن عمر أنه خرج مرة في الليل في شوارع المدينة فسمع امرأة تقول:

تطاول هذا الليل واسودّ جانبه وأزقني أن لا خليل الأعبه  
فوالله لولا الله تخشى عواقبه لحرك من هذا السرير جوانبه  
مخافة ربي والحياء يصدّني وأخشى لبعلي أن تنال مراتبه  
فقال عمر لابنته حفصة كم أكثر ما تصبر المرأة عن الزوج؟ وروي أنه سأل النساء فقلن له تصبر شهرين وفي الثالث يقل صبرها وفي آخر الرابع يفقد صبرها، فكتب إلى أمراء الأجناد أن لا تحبسوا رجلاً عن امرأته أكثر من أربعة أشهر، وقولها من هذا السرير أرادت نفسها لأنها فراش الرجل فهي كالسرير الذي يجلس عليه.

وعرّفه المالكية بأنه: حلف الزوج المسلم المكلف الممكن وطؤه بما يدل على ترك وطء زوجته غير الموضع أكثر من أربعة أشهر أو شهرين للعبد تصريحاً أو احتمالاً قيداً أو أطلق وإن تعليقاً.  
وعرّفه الحنابلة بأنه: حلف الزوج - القادر على الوطء - بالله تعالى أو صفة من صفاته على ترك وطء زوجته في قبلها مدة زائدة على أربعة أشهر..

ينظر: تبين الحقائق / شرح كنز الدقائق: ٢٦١/٢، الشرح الصغير: ٢٧٨/٢، ٢٧٩، المطلع: ٣٤٣، تحفة المحتاج: ١٨٨/٨، شرح المحلى على المنهاج: ٢٤.  
والأصل فيه قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦] الآية وإنما عدي فيها بمن وهو إنما يعدي بعلي، لأنه ضمن معنى البعد كأنه قال للذين يؤلون مبعدين أنفسهم من نسائهم وهو حرام للإيذاء.

(٢) قال الرافعي: «وإن جب جميع ذكره فالصحيح أنه لا يصح إيلاءه وقيل: قولان» الظاهر عند الأكثرين =

آلِي، ثُمَّ جُبَّ، انْقَطَعَ الْإِيْلَاءُ، وَقِيلَ بِطَرْدِ الْقَوْلَيْنِ<sup>(١)</sup>.

وَلَوْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ: وَاللَّهِ لَا أَجَامِعُكَ، ثُمَّ نَكَحَهَا، لَمْ يَكُنْ مُؤَلِيًّا.

(الرُّحْنُ الثَّانِي: الْمَخْلُوفُ بِهِ)، وَهُوَ اللَّهُ تَعَالَى، أَوْ صِفَةٌ مِنْ صِفَاتِهِ، فَإِنْ حَلَفَ بِاللَّهِ، ثُمَّ وَطِئَ، لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ؛ عَلَى الْجَدِيدِ، وَلَا يَخْتَصُّ الْإِيْلَاءُ بِالْيَمِينِ بِاللَّهِ؛ عَلَى الْجَدِيدِ، بَلْ كُلُّ مَا فِيهِ الْإِتْرَامُ؛ مِنْ عَتَقٍ، وَطَلَاقٍ، أَوْ لُزُومِ صَوْمٍ وَصَدَقَةٍ، وَعَلَقٍ بِالْوَطْءِ، فَهُوَ إِيْلَاءٌ.

ثُمَّ إِذَا قَالَ: إِنْ وَطِئْتُ فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ أَوْ صَدَقَةٌ، فَهُوَ يَمِينُ لَجَاجٍ، وَفِيمَا يَلْزَمُ فِيهِ [ثَلَاثَةٌ]<sup>(٢)</sup> أَقْوَالٍ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ جَامَعْتُكَ، فَعَبْدِي حُرٌّ، ثُمَّ مَاتَ الْعَبْدُ، أَوْ زَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ، انْحَلَّ الْإِيْلَاءُ، وَإِنْ قَالَ: فَعَبْدِي حُرٌّ قَبْلَهُ بِشَهْرٍ، صَارَ مُؤَلِيًّا، وَلَكِنْ بَعْدَ انْقِضَاءِ شَهْرٍ مِنَ اللَّفْظِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتُكَ، فَعَبْدِي حُرٌّ عَنْ ظَهَارِي، وَكَانَ قَدْ ظَاهَرَ، صَارَ مُؤَلِيًّا؛ لِإِتْرَامِهِ تَغْيِينِ الْعَبْدِ وَتَعْجِيلِهِ، فَإِنْ وَطِئَ، انْتَصَرَفَ الْعِتْقُ إِلَى الظَّهَارِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ (و)، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَدْ ظَاهَرَ، فَيَكُونُ مُقَرَّرًا عَلَى نَفْسِهِ بِالظَّهَارِ، فَيَعْتَقُ عَبْدُهُ، إِنْ وَطِئَ، وَيَكُونُ مُؤَلِيًّا، وَإِنْ قَالَ: فَهُوَ حُرٌّ عَنْ ظَهَارِي، إِنْ تَظَاهَرْتُ، فَإِنَّمَا يَصِيرُ (و) مُؤَلِيًّا، إِذَا ظَاهَرَ، لِأَنَّهُ عَلَّقَ عَلَيْهِ، ثُمَّ يَعْتَقُ عَبْدُهُ، إِنْ وَطِئَ بَعْدَ ذَلِكَ، لَا عَنْ الظَّهَارِ؛ لِأَنَّهُ قَدَّمَ تَغْلِيْقَهُ عَلَى الظَّهَارِ، وَيَخْتِمِلُ أَنْ يُقَالَ: إِذَا لَمْ يَنْتَصِرَفْ إِلَى الظَّهَارِ، لَمْ يَعْتَقِ، لِأَنَّهُ وَصَفَهُ بِمُحَالٍ، فَيَنْدَفِعُ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتُكَ، فَأَنْتَ طَالِقٌ [ثَلَاثًا]<sup>(٣)</sup>، فَهُوَ مُؤَلٍ (و)، فَإِنْ وَطِئَ، فَعَلَيْهِ النَّزْعُ عِنْدَ تَغْيِيبِ الْحَشَفَةِ.

وَقِيلَ: يَحْرُمُ بِهِ الْوَطْءُ: لِأَنَّ النَّزْعَ مِنَ الْجَمَاعِ، وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا: إِنْ وَطِئْتُكَ، فَأَنْتَ طَالِقٌ وَاحِدَةً<sup>(٤)</sup>، وَقَعَ بِالْوَطْءِ طَلَقَةٌ رَجْعِيَّةٌ؛ لِأَقْرَبِ الْمَسِيَسِ بِالطَّلَاقِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتُكَ، فَضَرْتُكَ طَالِقٌ، فَهُوَ مُؤَلٍ (و)، فَإِنْ مَاتَتْ، الضَّرَةُ، انْحَلَّ الْإِيْلَاءُ، وَإِنْ أَبَانَهَا، فَكَمِثْلُ، وَإِنْ جَدَّدَ نِكَاحَهَا، وَقُلْنَا: يَعُودُ الْحِنْثُ، فَيَعُودُ الْإِيْلَاءُ، وَتُبْنَى (و) [الْعِدَّة]<sup>(٥)</sup> عَلَى مَا مَضَى؛ فَلَا تُسْتَأْنَفُ<sup>(٦)</sup>، وَلَوْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتُ إِحْدَاكُمَا، فَلَا أُخْرَى طَالِقٌ، وَأَبَى الْفَيْئَةُ، فَلِلْقَاضِي أَنْ يُطْلَقَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْإِنِّهَامِ، ثُمَّ عَلَى الزَّوْجِ أَنْ يُبَيِّنَ مَا نَوَى أَوْ يُعَيِّنَ.

= طريقة القولين. [ت]

(١) قال الرافعي: «وإن آلى ثم جب انقطع الإيلاء، وقيل بطرد القولين» الظاهر طرد القولين، والنظم يشعر

بترجيح الطريق الأول. [ت]

(٢) سقط من ط، ب.

(٣) في أ: اثنتان.

(٤) قال الرافعي: «ولو قال لغير المدخول بها: إن وطئتكَ فأنت طالق واحدة» لفظ «الواحدة» لا حاجة إليه.

[ت]

(٥) في أ: المدة.

(٦) قال الرافعي: «وإن جدَّد نكاحها وقلنا يعود الحنث فيعود الإيلاء، وتبنى العدة على ما معنى، ولا تستأنف»

من وجه، وفي وجه يستأنف، ويشبه أن يكون هو الأظهر، وهو المذكور في «التهذيب». [ت]

وَقِيلَ: لَا يَصِحُّ دَعَوَاهُمَا مَعَ الْإِنِّهَامِ.

وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ: وَالله لَا أَجَامِعُكُمْ، فَإِنْ جَامَعَ ثَلَاثًا، صَارَ مُوْلِيًا عَنِ الرَّابِعَةِ، وَالْكَفَّارَةُ تَجِبُ بِوَطْءِ الْجَمِيعِ، وَبِوَطْءِ وَاحِدَةٍ يَقْرُبُ مِنَ الْحِنْثِ، وَلَا يَخْنَثُ، وَالْقُرْبُ مِنَ الْحِنْثِ مَخْذُورٌ، وَلَكِنَّهُ لَا يَصِيرُ بِهِ (ح م و) مُوْلِيًا؛ عَلَى الْجَدِيدِ، وَلَوْ قَالَ: وَالله، لَا أَجَامِعُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُمْ، فَهُوَ مُوْلٍ، إِذْ يَلْزِمُهُ الْكَفَّارَةُ بِوَطْءِ أَيِّ وَاحِدَةٍ وَطِئَهَا، وَلَوْ قَالَ: وَالله لَا أَجَامِعُ وَاحِدَةً مِنْكُمْ، وَأَرَادَ لَزُومَ الْكَفَّارَةِ [بِوَطْءِ] <sup>(١)</sup> أَيِّ وَاحِدَةٍ كَانَتْ، فَهُوَ مُوْلٍ، وَإِنْ أَرَادَ وَاحِدَةً مُبْهَمَةً، فَهُوَ مُوْلٍ، وَلَكِنْ لَهُ أَنْ يُعَيَّنَ وَاحِدَةً، فَيَخْتَصُّ بِالْإِيْلَاءِ بِهَا، وَيَقُولُ: هِيَ الَّتِي أَرَدْتُهَا، وَأَنْشَأَتْ تَعْيِينَهَا عَنِ الْإِنِّهَامِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ لَا يَكُونُ مُوْلِيًا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ تَرْجُو أَلَّا تَكُونَ هِيَ الْمُعَيَّنَةُ، وَلَوْ أَطْلَقَ اللَّفْظَ فَعَلَى أَيِّ الْأَخْتِمَالَيْنِ يُحْمَلُ، فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَجَامِعُكَ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً، فَإِذَا وَطِئَ مَرَّةً، صَارَ مُوْلِيًا، إِنْ بَقِيَ مِنَ السَّنَةِ زِيَادَةٌ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ؛ وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: لَا أَجَامِعُكَ إِلَّا عَشْرَ مَرَّاتٍ، أَوْ مِائَةً، فَإِذَا اسْتَوْفَى الْعَدَدَ، صَارَ مُوْلِيًا، إِنْ بَقِيََتِ الْمُدَّةُ، وَلَوْ أَلَى عَنِ امْرَأَةٍ، ثُمَّ قَالَ لِأُخْرَى: أَشْرَكْتُكَ مَعَهَا، وَنَوَى، لَمْ يَكُنْ مُوْلِيًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ اسْمَ اللهِ تَعَالَى، وَلَا صَرَّحَ بِالْإِتِمَامِ، وَفِي الطَّلَاقِ يُمَكِّنُ الْأَشْرَاطُ، وَفِي الظَّهَارِ خِلَافٌ مُبْنِيٌّ عَلَى أَنَّهُ يَغْلِبُ فِيهِ الْيَمِينُ، أَوْ الطَّلَاقُ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ لِغَيْرِهَا: أَشْرَكْتُكَ، وَأَرَادَ تَغْلِيْقَ طَلَاقِهَا بِدُخُولِهَا نَفْسِهَا، فَهَلْ يَصِحُّ هَذِهِ الْكِتَابَةُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، وَنَوَى الْإِيْلَاءَ، ائْتَقَدَ، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ هَذَا اللَّفْظَ وَرَدَ فِي الْكِتَابِ لِإِجَابِ الْكَفَّارَةِ، وَلَوْ قَالَ: وَالله، لَا أَجَامِعُكَ، إِنْ شِئْتَ، فَقَالَتْ: شِئْتُ، صَارَ (م) مُوْلِيًا، وَهَلْ يَخْتَصُّ الْمَشِيئَةُ بِالْمَجْلِسِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَالْإِيْلَاءُ يَنْتَقِدُ فِي غَيْرِ حَالِ الْغَضَبِ، وَلَا يَنْتَقِدُ بِمِثْلِ قَوْلِهِ: إِنْ وَطِئْتُ، فَأَنَا زَانٍ، أَوْ أَنْتِ زَانِيَةٌ، إِذْ لَا يُتَعَرَّضُ بِسَبَبِهِ لِلزُّوْمِ.

(الرُّكْنُ الثَّلَاثُ: فِي الْمُدَّةِ)، وَالْإِيْلَاءُ أَنْ يَخْلِفَ عَلَى الْأَمْتِنَاعِ مُطْلَقًا، أَوْ أَكْثَرَ (ح) مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَلَوْ قَالَ: وَالله، لَا أَجَامِعُكَ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ، أَوْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، (ح) لَا يَكُونُ مُوْلِيًا، فَلَوْ أَعَادَ الْيَمِينَ فِي آخِرِ الْأَشْهُرِ مَرَّةً أُخْرَى، وَلَمْ يَزَلْ يَفْعَلْ كَذَلِكَ، فَلَيْسَ بِمُوْلٍ؛ وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: وَالله، لَا أَجَامِعُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، وَإِذَا انْقَضَتْ، فَوَالله، لَا أَجَامِعُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، وَهَكَذَا مَرَّاتٍ، لَمْ يَكُنْ (و) مُوْلِيًا؛ إِذَا الْمُطَالَبَةُ بَعْدَ الْمُدَّةِ تَفَعُّ بَعْدَ انْحِلَالِ الْيَمِينِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَجَامِعُكَ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ، وَإِذَا انْقَضَتْ، فَوَالله، لَا أَجَامِعُكَ سَنَةً، فَيُطَالَبُ بِالْفَيْئَةِ فِي الشَّهْرِ الْخَامِسِ، وَإِنْ تُرِكَتْ حَتَّى انْقَضَى الْخَامِسُ، سَقَطَتِ الْمُطَالَبَةُ إِلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، أُخْرَى، تَنْقُضِي مِنَ الْيَمِينِ الثَّانِيَةَ، وَلَوْ طَلَّقَ، ثُمَّ رَاجَعَ فِي الْخَامِسِ، لَمْ تَعُدَّ الْمُطَالَبَةُ لِأَنَّهُ قَدْ دَفَعَ طَلَبَةَ الْيَمِينِ الْأُولَى لَكِنْ بَعْدَ الْخَامِسِ يُسْتَأْنَفُ عَلَيْهِ مُدَّةُ الْيَمِينِ الثَّانِيَةِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَطُوكُ؛ حَتَّى يَنْزِلَ عَيْسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ، أَوْ يَخْرُجَ الدَّجَالُ، أَوْ يَقْدَمَ فَلَانٌ، وَهُوَ عَلَى مَسَافَةٍ يَغْلُمُ تَأَخَّرَ قُدُومِهِ عَنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَهُوَ مُوْلٍ (و)، وَلَوْ قَالَ: حَتَّى يَدْخُلَ زَيْدٌ

(١) سقط من أ.

الدَّارَ، فَمَضَى أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، وَلَمْ يَدْخُلْ، لَمْ يَكُنْ لَهَا الْمُطَالَبَةُ؛ لِأَنَّهُ يُنْتَظَرُ دُخُولُهُ كُلَّ سَاعَةٍ، وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ يُطَالَبُ.

وَلَوْ قَالَ: إِلَى أَنْ أَمُوتَ أَوْ تَمُوتِي، فَهُوَ مُؤَلٍّ، وَ لَوْ قَالَ: إِلَى أَنْ يَمُوتَ زَيْدٌ، فَهُوَ كَالْتَّغْلِيْقِ بِدُخُولِ زَيْدٍ وَقُدُومِهِ مِنْ مَسَافَةٍ قَرِيبَةٍ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ كَالْتَّغْلِيْقِ بِخُرُوجِ الدَّجَالِ.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: فِي الْمَخْلُوفِ عَلَيْهِ)، وَهُوَ الْجَمَاعُ، وَلَفْظُهُ الصَّرِيحُ الَّذِي لَا يُدَيِّنُ مُتَأَوِّلُهُ: تَغْيِيبُ الْحَشْفَةِ فِي الْفَرْجِ، وَإِيْلَاجُ الذَّكْرِ وَالتَّيْكُ، أَمَّا الْجَمَاعُ وَالْوَطْءُ فَيُدَيِّنُ فِيهِ النَّاوِي، وَلَا يَقْبَلُ (و) ظَاهِرًا وَأَمَّا الْمُبَاضَعَةُ وَالْمَلَامَسَةُ وَالْمُبَاشَرَةُ، فَقَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهَا كَالْجَمَاعِ.

وَالْآخَرُ: أَنَّهُ كِنَايَةٌ (ح)؛ كَقَوْلِهِ: لَا يَجْمَعُ رَأْسِي وَرَأْسَكَ وَسَادَةً، وَقَوْلِهِ: لَا بُعْدَنَّ عَنْكَ، وَالْإِصَابَةُ (و م) قَرِيبَةٌ مِنَ الْمُبَاشَرَةِ، وَالْقُرْبَانُ وَالْغَشْيَانُ وَالْإِثْنَانُ بِالْكَنَايَةِ أَشْبَهُ.

وَقِيلَ: هِيَ كَالْمُبَاشَرَةِ وَالْمُبَاضَعَةِ.

وَلَوْ قَالَ لَا أَجَامِعُكَ فِي الْحَبِضِ وَالتَّنَاقُوسِ وَفِي الدُّبْرِ، فَهُوَ مُخْسِنٌ؛ وَلَيْسَ بِمُؤَلٍّ أَصْلًا.

## (البَابُ الثَّانِي: فِي أَحْكَامِهِ، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ:)

(الْأَوَّلُ: ضَرْبُ الْمُدَّةِ)، فَإِذَا قَالَ: وَاللهِ لَا أَجَامِعُكَ، أَمَهْلَنَاهُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ لَمْ يَطَأْ، رَفَعْتَهُ (ح) إِلَى الْقَاضِي، لِيَأْمُرَهُ بِالْفَيْئَةِ، فَإِنْ أَبَى، طَلَّقَ [ح] <sup>(١)</sup> الْقَاضِي عَلَيْهِ <sup>(٢)</sup>، وَلَا تَحْتَاجُ الْمُدَّةُ إِلَى ضَرْبِ الْقَاضِي <sup>(٣)</sup> بِخِلَافِ الْعُنَّةِ، وَتَرْتِصُ الْأَمَةَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ (ح)؛ كَالْحُرَّةِ، وَالتَّرْتِصُ عَنِ الْعَبْدِ (م) كَهُوَ عَنِ الْحُرِّ، وَتَنْقُطُ الْمُدَّةُ بِالطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ وَالرَّدَّةِ، فَإِذَا رَاجَعَهَا، أَوْ عَادَتْ، أُسْتُؤِنَتْ الْمُدَّةُ؛ لِيَتَوَالَى الْأَضْرَارُ، وَكَذَلِكَ إِذَا طَلَّقَ طَلَاقًا رَجْعِيًّا بَعْدَ الْمُدَّةِ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَرْتَدَّتْ، [أُسْتُأْنِفَتْ] <sup>(٤)</sup> الْمُدَّةُ عِنْدَ

(١) فِي أ: (و).

(٢) قَالَ الرَّافِعِي: «ضَرْبُ الْمُدَّةِ إِذَا قَالَ: وَاللهِ لَا أَجَامِعُكَ أَمَهْلَنَاهُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ لَمْ يَطَأْهَا رَفَعْتَهُ إِلَى الْقَاضِي لِيَأْمُرَهُ بِالْفَيْئَةِ، فَإِنْ أَبَى طَلَّقَ الْقَاضِي عَلَيْهِ» هَذَا غَيْرُ مُحْتَاجٍ إِلَيْهِ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ هَهُنَا الْكَلَامُ فِي الْمُدَّةِ فَلَوْ قَالَ ضَرْبُ الْمُدَّةِ فَيَمْهَلُ الْمَوْلَى أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ. [ت]

(٣) قَالَ الرَّافِعِي: «وَلَا تَحْتَاجُ الْمُدَّةُ إِلَى ضَرْبِ الْقَاضِي» كَفَى، لَكِنْ قَوْلُهُ: «فَإِنْ لَمْ يَطَأْ رَفَعْتَهُ» يُشِيرُ إِلَى أَنَّهُ لَوْ وَطِئَ فِي الْمُدَّةِ انْحَلَّتِ الْيَمِينُ، وَلَا رَفْعَ. [ت]

(٤) فِي أ: فَيَسْتَأْنَفُ.



العَوْدُ، وَأَمَّا طَرَيَانُ الصَّوْمِ وَالْإِحْرَامِ عَلَيْهِ لَا يَفْطَعُ الْمُدَّةَ، وَكَذَلِكَ مَرَضُهُ وَحَبْسُهُ وَجُنُونُهُ، فَإِنْ كَانَ الْمَانِعُ فِيهَا مَنَعًا احْتِسَابَ الْمُدَّةِ؛ كَصَغَرِهَا وَجُنُونِهَا وَحَبْسِهَا وَمَرَضِهَا الْعَظِيمِ، وَلَكِنْ لَوْ طَرَأَتْ، ثُمَّ زَالَتْ، لَمْ تُسْتَأْنَفِ الْمُدَّةُ، بَلْ تَبْنِي عَلَى الْمَاضِي؛ فِي أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ<sup>(١)</sup>، أَمَّا إِذَا طَرَأَتْ بَعْدَ الْمُدَّةِ، مُنِعَتِ الْمُطَالَبَةُ فِي الْحَالِ، وَلَكِنْ إِذَا زَالَ، لَمْ يُوجِبِ (و)، اسْتِثْنَاءُ الْمُدَّةِ؛ بِخِلَافِ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ وَالرَّذَّةِ.

أَمَّا صَوْمُهَا، فَلَا يَمْنَعُ مِنْ احْتِسَابِ الْمُدَّةِ، وَلَا حَيْضُهَا، وَإِنْ كَانَ يَمْنَعُ طَلَبَ الْوَطْءِ فِي الْحَالِ.

(الْحُكْمُ الثَّانِي: الْمُطَالَبَةُ)، وَلَهَا ذَلِكَ، إِذَا مَضَتْ الْمُدَّةُ مِنْ غَيْرِ قَاطِعٍ، فَإِنْ رَضِيَتْ، لَمْ يَبْطُلَ حَقُّهَا، وَكَانَ لَهَا الْعَوْدُ، بِخِلَافِ الْعُنَّةِ، بَلْ هَذَا كَرِضَاهَا بِإِعْسَارِ الرُّوجِ؛ فَإِنَّهَا تَرْجِعُ إِلَى الطَّلَبِ، وَلَا مُطَالَبَةَ لِوَلِيِّ الصَّغِيرَةِ وَالْمَجْنُونَةِ، وَلَا لِسَيِّدِ الْأَمَةِ، بَلْ يَخْتَصُّ هَذَا بِالْمَرْأَةِ، وَلَا مُطَالَبَةَ لِلْمَرْيُضَةِ الَّتِي لَا تَحْتَمِلُ الْوِقَاعَ، وَلَا لِلرَّقَاءِ، وَلَا لِلْحَائِضِ حَالَةَ الْحَيْضِ.

وَإِنْ كَانَ فِي الرَّجُلِ مَانِعٌ طَبْعِيٌّ، فَلَهَا مُطَالَبَتُهُ بِالْبَيْتَةِ بِاللِّسَانِ وَوَعْدِ الْوِقَاعِ، وَإِنْ كَانَ شَرْعِيًّا؛ كَالطَّهَارَةِ وَالصَّوْمِ وَالْإِحْرَامِ، فَلَهَا الْمُطَالَبَةُ، وَعَلَيْهِ أَنْ يُطْلَقَ، أَوْ يَقْضَى بِالْوِقَاعِ، إِلَّا أَنْ ذَلِكَ يَنْقَدِحُ، إِنْ جَوَزْنَا لَهَا التَّمَكُّنَ، وَلَا خِلَافَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلرَّجْعِيَّةِ التَّمَكُّنَ؛ وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ الْمَانِعُ فِيهَا كَالصَّوْمِ وَالْإِحْرَامِ وَالْحَيْضِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ، وَعَصَى بِطَلَبِ الْوِقَاعِ، قِيلَ: يَجِبُ عَلَيْهَا التَّمَكُّنُ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ الرُّوجِ، فَيَوْفَى، وَإِنْ كَانَ عَاصِيًا بِالِاسْتِيفَاءِ.

وَقِيلَ: لَا يَجِبُ، وَلَا يَحِلُّ، فَعَلَى هَذَا لَا يُمَكِّنُ طَلَبُ الْوَطْءِ، وَلَكِنْ يُقَالُ لَهُ: طَلَّقْ، فَإِنْ وَطِئَ مَعَ التَّحْرِيمِ، أُنْذِفَ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ يَكْتَفِي هَهُنَا بِبَيْتَةِ اللِّسَانِ إِلَى زَوَالِ الْمَانِعِ؛ إِذْ لَا وَجْهَ لِلِإِزْهَاقِ إِلَى الطَّلَاقِ.

(الْحُكْمُ الثَّلَاثُ:) فِيمَا يَجِبُ عَلَى الرُّوجِ، وَهُوَ الْوَطْءُ أَوْ الطَّلَاقُ، فَإِنْ أَبَى، فَالصَّحِيحُ أَنْ الْقَاضِي (زح) يُطْلَقَ.

وَفِيهِ قَوْلٌ؛ أَنَّهُ يُحْبَسُ (ح م)؛ حَتَّى يُطْلَقَ.

فَإِنْ اسْتَمَهَلَهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَأَصَحُّ الْوَجْهَيْنِ أَنَّهُ يُمَهَّلُ<sup>(٢)</sup>، فَلَعَلَّهُ يُنْتَظَرُ نَشَاطًا وَقُوَّةً، فَإِنْ أَمْهَلَ الْقَاضِي، ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ تَمَامِ الْمُهْلَةِ، لَمْ يَقَعْ (و)؛ لَا كَقَتْلِ الْمُؤْتَدِّ قَبْلَ تَمَامِ الْمُدَّةِ، فَإِنَّهُ هَذَرٌ، وَلَوْ غَابَ الرُّوجُ إِلَى مَسَافَةٍ لَا تُقَطَعُ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَلَوْ كَيْلَهَا أَنْ يَطَالِبُهُ عِنْدَ الْقَاضِي؛ إِمَّا بِالطَّلَاقِ، أَوِ الرَّجُوعِ إِلَيْهَا، فَإِنْ لَمْ يَزْجَعْ، حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ الْإِمْكَانِ، فَقَالَ: الْآنَ أَرْجِعُ، لَمْ يُمَكَّنْ، وَلِلْقَاضِي

(١) قال الرافعي: «لكن لو طرأت ثم زالت لم تستأنف المدة، بل تبني على الماضي في أظهر الوجهين» الأصح عند الجمهور الاستئناف. [ت]

(٢) قال الرافعي: «فإن استمهله ثلاثة أيام فأصح الوجهين أنه يمهل» قيل: هما قولان. [ت]

أَنْ يُطْلَقَ، وَلَوْ أَدْعَى بَعْدَ الْمُدَّةِ عُنَّةً، لَمْ يُطْلَقْ، وَضَرَبْنَا مُدَّةَ الْعُنَّةِ، فَلَعَلَّهُ يَقْدِرُ؛ فَيَطَأَ.

(الْحَكْمُ الرَّابِعُ: فِيمَا بِهِ الْفَيْئَةُ)، وَهُوَ تَغْيِيبُ الْحَشْفَةِ؛ فَلَا يَخْصُلُ بِنَزُولِهَا عَلَيْهِ<sup>(١)</sup>، وَيَخْصُلُ بِوَطْئِهِ مُكْرَهًا، إِنْ قُلْنَا: يَلْزَمُ بِهِ الْكَفَّارَةُ، أَوْ قُلْنَا: يَنْحَلُّ بِهِ الْيَمِينُ، وَإِلَّا، فَالصَّحِيحُ أَنَّ الطَّلَبَ لَا يَنْقَطِعُ<sup>(٢)</sup>، وَلَوْ جُنَّ، فَوُطِئَ فَالْتَصَّ أَنَّهُ يَنْحَلُّ يَمِينَهُ، وَلَا كَفَّارَةَ<sup>(٣)</sup>، فَيَنْقَطِعُ الْإِيْلَاءُ.

وَفِيهِ قَوْلُ مُخَرِّجٍ مِنَ النَّاسِي، فَيَكُونُ تَفْصِيلُهُ كَتَفْصِيلِ الْمُكْرَهِ، وَإِذَا جُنَّ الرَّجُلُ، لَمْ تَنْقَطِعِ الْمُدَّةُ<sup>(٤)</sup> وَلَكِنْ لَا يُطَالَبُ قَبْلَ الْإِفَاقَةِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ أَمْتِنَاعُهُ لِأَجْلِ الْيَمِينِ.

وَلَوْ قَالَ الرَّجُلُ: وَطِئْتُ قَبْلَ الْمُدَّةِ، فَأَنْكَرْتُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ<sup>(٥)</sup>؛ كَمَا فِي الْعُنَّةِ؛ عَلَى خِلَافِ قِيَاسِ الْخُصُومَاتِ، فَلَوْ طَلَّقَهَا وَأَرَادَ الرَّجْعَةَ بِدَعْوَى الْوُطْءِ الَّذِي حَلَفَ عَلَيْهِ، لَمْ يُمْكَنْ، وَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهَا فِي نَفْيِ الْعِدَّةِ وَالْوُطْءِ؛ عَلَى قِيَاسِ الْخُصُومَاتِ.

- 
- (١) قال الرافعي: «ولا يحصل بنزولها عليه» هذا وجه، والأصح حصول العنة بنزولها عليه توجيهاً فإن أخذ صاحب الحق حقه كتسليم من عليه الحق. [ت]
- (٢) قال الرافعي: «ولا فالصحيح أن الطلب لا ينقطع» الذي رجحه غيره الانقطاع لوصلها إلى حقه، واندفاع الضرر. [ت]
- (٣) قال: «ولو جُنَّ فوطئ» فالتص أنه ينحل يمينه، ولا كفارة» سكت الجمهور عن حكاية نصه على الانحلال، نعم نص على أنه يخرج عن الإيلاء، ولا يلزم من الخروج عن الإيلاء الانحلال، كما في نزولها عليه، [ت]
- (٤) قال الرافعي: «وإذا جن الرجل لم تنقطع المدة». مكرر مذكور في الحكم الأول قال: وكذلك مرضه وحبسه وجنونه [ت].
- (٥) قال الرافعي: «ولو قال الرجل: وطئت قبل المدة فأنكرت، فالقول قوله»، الصورة المذكورة في فصل العنة حيث قال هناك: إلا في موضعين. أحدهما في مدة العنة [ت].

## (كِتَابُ الظَّهَارِ<sup>(١)</sup>، وَفِيهِ بَابَانِ)

(الْأَوَّلُ فِي أَزْكَانِهِ)، وَهِيَ ثَلَاثَةٌ:

(الْأَوَّلُ): الْمُظَاهَرُ، وَالْمُظَاهَرُ عَنْهَا، وَكُلُّ مَنْ يَصِخُّ الطَّلَاقُ بَيْنَهُمَا يَصِخُّ الظَّهَارُ (ح م)، فَيَصِخُّ ظَهَارُ الذَّمِّي (ح)، وَالظَّهَارُ عَنِ الرَّجْعِيَّةِ، وَتَكُونُ (و) الرَّجْعَةُ عَوْدًا، وَيَصِخُّ ظَهَارُ الْمَجْبُوبِ، بِخِلَافِ الْإِيْلَاءِ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: اللَّفْظُ)، وَهُوَ قَوْلُهُ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي، أَوْ كَأُمِّي، أَوْ مَعِي، أَوْ عِنْدِي، أَوْ مَنِّي كَظْهَرِ أُمِّي، وَالْكُلُّ صَرِيحٌ، وَكَذَلِكَ لَوْ تَرَكَ الصَّلَاةَ، وَقَالَ: أَنْتِ كَظْهَرِ أُمِّي، فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَلَمْ يَقُلْ: مَنِّي، أَمَّا لَوْ قَالَ: كَشَعْرِ أُمِّي، أَوْ يَدَيْهَا، أَوْ رِجْلَيْهَا، فَهُوَ ظَهَارٌ (ح)؛ عَلَى الْجَدِيدِ، وَلَوْ قَالَ: كَعَيْنِ أُمِّي، وَرُوحِهَا، أَوْ كَأُمِّي، وَأَرَادَ الْكَرَامَةَ، فَلَيْسَ بِظَهَارٍ، وَإِنْ قَصَدَ الظَّهَارَ (و)، فَظَهَارٌ، وَإِنْ أَطْلَقَ، فَوَجْهَانِ.

وَالرَّأْسُ كَالْعَيْنِ أَوْ كَالْيَدِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُذَكَّرُ لِلْكَرَامَةِ أَيْضًا، وَلَوْ قَالَ: يَدُكَ أَوْ نِصْفُكَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي، فَهُوَ ظَهَارٌ؛ عَلَى الْجَدِيدِ (ح)، وَكَذَا الْإِيْلَاءُ، إِذَا أَضَافَهُ إِلَى بَعْضِهَا، أَنْعَقَدَ، وَكُلُّ مَا يَقْبَلُ التَّغْلِيْقُ يُكْمَلُ بَعْضُهُ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: الْمُشَبَّهُ بِهَا)، وَهِيَ الْأُمُّ وَيُقْتَصَرُ عَلَيْهَا؛ فِي الْقَوْلِ الْقَدِيمِ.  
وَعَلَى قَوْلٍ آخَرَ، لَا يَلْحَقُ بِهَا إِلَّا الْجَدَاتُ.

(١) الظَّهَارُ لُغَةً: التَّظْهَرُ، وَالتَّظَاهَرُ: عِبَارَةٌ عَنْ قَوْلِ الرَّجُلِ لَامْرَأَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي، مُشْتَقٌّ مِنَ الظَّهَرِ، وَخَصُّوا الظَّهَرَ دُونَ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ الرُّكُوبِ، وَالْمَرْأَةُ مَرْكُوبَةٌ إِذَا غَشِيَتْ، فَكَانَ إِذَا قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي، أَرَادَ: رُكُوبَكَ لِلنِّكَاحِ حَرَامَ عَلَيَّ، كَرُكُوبِ أُمِّي لِلنِّكَاحِ، فَأَقَامَ الظَّهَرَ مَقَامَ الرُّكُوبِ؛ لِأَنَّهُ مَرْكُوبٌ، وَأَقَامَ الرُّكُوبَ مَقَامَ النِّكَاحِ؛ لِأَنَّ النَّاكِحَ رَاكِبٌ. وَهَذَا مِنْ اسْتِعَارَاتِ الْعَرَبِ فِي كَلَامِهَا.  
يَنْظُرُ: تَاجُ الْعُرُوسِ: ٣/٣٧٣، الصَّحَاحُ: ٢/٧٣٠، الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ: ٢/٥٩٠، الْمَغْرِبُ: ٢٩٩.  
وَاصْطِلَاحًا:

عَرَفَهُ الْحَنْفِيَّةُ بِأَنَّهُ: تَشْبِيهُ الْمُسْلِمِ زَوْجَتِهِ، أَوْ جُزْءًا شَائِعًا مِنْهَا، بِمَحْرَمٍ عَلَيْهِ تَأْيِيدًا.  
عَرَفَهُ الشَّافِعِيَّةُ بِأَنَّهُ: تَشْبِيهُ الزَّوْجَةِ غَيْرِ الْبَائِنِ بِأُنْثَى لَمْ تَكُنْ حِلًّا.  
عَرَفَهُ الْمَالِكِيَّةُ بِأَنَّهُ: تَشْبِيهُ الْمُسْلِمِ الْمُكَلَّفِ مِنْ تَحُلٍّ أَوْ جِزَائِهَا بِظَهَرٍ مُحْرَمٍ أَوْ جِزْتِهِ.  
عَرَفَهُ الْحَنَابِلَةُ بِأَنَّهُ: هُوَ أَنْ يُشَبَّهَ امْرَأَتُهُ أَوْ عُضْوًا مِنْهَا بِظَهَرٍ مِنْ تَحَرُّمٍ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْيِيدِ، أَوْ بِهَا أَوْ بَعْضُهَا مِنْهَا.

انْظُرْ: حَاشِيَةُ ابْنِ عَابِدِينَ: ٢/٥٧٤، شَرْحُ فَتْحِ الْقَدِيرِ: ٤/٢٤٥، ٢٤٦ مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ: ١/٤٤٦، الْمَهْذَبُ: ٢/١٤٣ الْمَحَلِيُّ عَلَى الْمَنْهَاجِ: ٤/١٤، مَوَاهِبُ الْجَلِيلِ: ٤/١١١، الْخُرُشِيُّ: ٤/١٠١، حَاشِيَةُ الدَّسُوقِيِّ: ٢/٤٣٩، الْإِنْصَافُ: ٩/١٩٣، الْمَغْنِي: ٣/٢٥٥.

وَعَلَى قَوْلٍ آخَرَ، يُلْحَقُ بِهَا كُلُّ مُحَرَّمَةٍ عَلَى التَّأْيِيدِ؛ بِسَبَبٍ، أَوْ رِضَاعٍ، أَوْ صِهْرٍ.

وَعَلَى قَوْلٍ رَابِعٍ<sup>(١)</sup>، لَا يُلْحَقُ الصَّهْرُ، وَلَا مِنَ الرِّضَاعِ مَنْ عَاهَدَتْ مُحَلَّلَةً.

وَلَا خِلَافَ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَأَجْنَبِيَّةٍ، لَمْ يَكُنْ ظَهَارًا؛ لِأَنَّ التَّخْرِيمَ غَيْرُ مَوْثِقٍ، وَكَذَلِكَ الْمُلَاعَنَةُ، وَإِنْ تَأَبَّدَ تَحْرِيمُهَا، فَلَيْسَتْ كَالْأُمِّ؛ إِذْ لَا مَحَرَّمَاتٍ، أَمَّا قَوْلُهُ: أَنْتِ كَظَهْرِ أَبِي، فَهُوَ لَاحِظٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مُحَلَّلًا لِلِاسْتِخْلَالِ.

وَيَقْبَلُ الظَّهَارُ التَّغْلِيْقَ؛ فَلَوْ قَالَ: إِذَا ظَاهَرْتُ مِنْ فُلَانَةٍ الْأَجْنَبِيَّةِ، فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، صَحَّ، فَإِذَا نَكَحَ الْأَجْنَبِيَّةَ، وَظَاهَرَ عَنْهَا، حَنْتَ (و)، وَإِنْ قَالَ: إِنْ ظَاهَرْتُ عَنْهَا، وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ، فَهُوَ لَعَوْدُ (و)، وَهُوَ كَقَوْلِهِ: إِنْ بَعَثَ الْحَمْرُ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مَتَّصِرٍ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ كَظَهْرِ أُمِّي، وَأَرَادَ التَّأْيِيدَ، لَمْ يَكُنْ ظَهَارًا، وَإِنْ أَرَادَ الظَّهَارَ بِآخِرِ كَلَامِهِ، نَفَذَ إِنْ كَانَ رَجْعِيًّا، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ حَرَامٌ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، وَأَرَادَ مُجَرَّدَ الطَّلَاقِ، أَوْ مُجَرَّدَ الظَّهَارِ، كَانَ كَمَا نَوَيْ، وَلَوْ نَوَاهُمَا جَمِيعًا، فَلَا سَبِيلَ إِلَى الْجَمْعِ، فَيَمْلِكُ الطَّلَاقُ لِقَوْتِهِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَيُعْلَبُ الظَّهَارُ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ صَرِيحٌ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَيُخَيَّرُ بَيْنَهُمَا حَتَّى يَخْتَارَ أَحَدُهُمَا؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ الطَّلَاقَ بِالْحَرَامِ، وَالظَّهَارَ بِآخِرِ الْكَلَامِ، كَانَ كَمَا نَوَيْ، وَلَوْ عَكَسَ ذَلِكَ، لَمْ يَخْصُلِ الطَّلَاقُ بِلَفْظِ الظَّهَارِ؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ، وَيَخْصُلُ الظَّهَارُ، وَلَوْ قَالَ: لَمْ أَقْصِدْ إِلَّا تَحْرِيمَ عَيْنِهَا، لَمْ تَحْرُمَ عَلَيْهِ<sup>(٢)</sup>، وَيَلْزَمُهُ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ.

### (البَابُ الثَّانِي: فِي حُكْمِ الظَّهَارِ، وَلَهُ حُكْمَانِ)

(أَحَدُهُمَا) أَنَّهُ يُحْرَمُ الْجَمَاعُ عِنْدَ الْعَوْدِ تَحْرِيمًا مَمْدُودًا إِلَى التَّخْفِيرِ، سَوَاءٌ كَانَتْ الْكَفَّارَةُ بِالْإِطْعَامِ [ح]<sup>(٣)</sup>، أَوْ بغيرِهِ، وَهَلْ يَحْرُمُ اللَّمْسُ؟ فِيهِ قَوْلَانِ<sup>(٤)</sup>:

(أَحَدُهُمَا): نَعَمْ؛ كَمَا تَحْرُمُ الرَّجْعِيَّةُ، وَالْمَحْرَمَةُ، وَالْمُعْتَدَّةُ مِنْ وَطْءِ الشُّبْهَةِ، وَالْمُسْتَبْرَأَةُ بِمِلْكِ الْيَمِينِ.

(وَالثَّانِي): لَا؛ كَمَا تَحْرُمُ الْحَائِضُ وَالصَّائِمَةُ.

وَعَلَى هَذَا، هَلْ يَحْرُمُ الْأَسْتِمْنَاعُ بِمَا تَحْتَ الشَّرَّةِ وَقَوْفُ الرُّكْبَةِ؟ فِيهِ خِلَافٌ، كَمَا فِي الْحَائِضِ.

(الثَّانِي) وَجُوبُ الْكَفَّارَةِ بِالْعَوْدِ، وَالْعَوْدُ هُوَ إِمْسَاكُهَا عَقِيبَ الظَّهَارِ، وَلَوْ لَخَطَّةً، وَذَلِكَ بِأَلَّا يَنْقَطِعَ نِكَاحُهَا، فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، أَوْ جُنَّ الزَّوْجُ، أَوْ قَطَعَ بِطَّلَاقٍ بَائِنٍ أَوْ رَجْعِيٍّ مِنْ غَيْرِ رَجْعَةٍ، أَوْ

(١) قال الرافعي: «وعلى قول: يلحق بها كل محرمة على التأيد بنسب أو رضاع وعلى قول رابع» إلى آخره وقيل: الخلاف في التشبيه بالمحرمات بالرضاع والمصاهرة وجه لا قول. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولو قال: لم أقصد إلا تحريم عيناها لم تحرم عليه لا حاجة إلى قوله: لم يحرم» ههنا، وقد سبق ذلك في الطلاق. [ت]

(٣) سقط من أ.

(٤) قال الرافعي: «وهل يحرم اللبس فيه قولان» قيل: هما وجهان. [ت]

بِشَرَائِهَا (و)، وَهِيَ رَقِيقَةٌ، أَوْ بِاللَّعَانِ عَنْهَا عَقِيبُهُ، أَوْ بِالْبِدَارِ إِلَى فِعْلِهِ، كَانَ قَدْ عَلَّقَ عَلَيْهِ الطَّلَاقَ مِنْ قَبْلُ، فَلَيْسَ بِعَائِدٍ، وَلَا كَفَّارَةً، وَالْأَشْتِغَالُ بِأَسْبَابِ الشَّرَاءِ، أَوْ رَفْعُ الْأَمْرِ إِلَى الْقَاضِي فِي اللَّعَانِ، هَلْ يَرْفَعُ الْعَوْدَ؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَلَوْ طَلَّقَ طَلَقًا رَجْعِيًّا، ثُمَّ رَاجَعَ، فَعَيْنُ الرَّجْعَةِ عَوْدٌ (و).

وَلَوْ أَرْتَدَّ، فَعَيْنُ الْإِسْلَامَ لَيْسَ بِعَوْدٍ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَبَانَهَا، ثُمَّ جَدَّدَ النِّكَاحَ، لَمْ يَكُنْ عَائِدًا، وَإِنْ قُلْنَا بِعَوْدِ الْحِنْثِ، مَهْمَا طَلَّقَ عَقِيبَ النِّكَاحِ وَالْإِسْلَامَ، وَفِيهِمَا وَجْهٌ؛ أَنَّهُ كَالرَّجْعَةِ، وَلَوْ عَلَّقَ الظَّهَارَ بِفِعْلٍ غَيْرِهِ، فَفَعَلَ، وَلَمْ يَعْرِفْ، لَا يَصِيرُ عَائِدًا حَتَّى يَعْرِفَ، وَلَا يُطَلَّقَ عَقِيبُهُ، وَإِنْ عَلَّقَ بِفِعْلٍ نَفْسِهِ، فَفَعَلَ، وَلَمْ يُطَلَّقْ، كَانَ عَائِدًا، وَإِنْ كَانَ قَدْ نَسِيَ الظَّهَارَ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْدُورٍ فِي نِسْبَانِ الظَّهَارِ، وَمَهْمَا عَادَ، وَلَزِمَتِ الْكُفَّارَةُ، لَمْ يَسْقُطْ بِالطَّلَاقِ الْمُبَيَّنِّ بَعْدَهُ، وَلَوْ جَدَّدَ النِّكَاحَ، كَانَ التَّخْرِيمُ مُسْتَمِرًّا، وَإِنْ لَمْ تَنْقُضِ بِعَوْدِ الْحِنْثِ؛ لِأَنَّ التَّخْرِيمَ قَدْ سَبَقَ، وَلَوْ اشْتَرَاهَا، فَفِي تَخْرِيمِهَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ خِلَافٌ (و).  
فُرُوعُ: (الْأَوَّلُ): لَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي خَمْسَةَ أَشْهُرٍ، قِيلَ: (وَح) إِنَّهُ يَلْغُو التَّائِبُ<sup>(١)</sup>.

وَقِيلَ: يَصِيحُ مُؤَدًّا (م) كَالطَّلَاقِ.

وَقِيلَ: يَصِيحُ مُوقِنًا، وَهُوَ الْأَصَحُّ، ثُمَّ لَا يَكُونُ عَائِدًا بِمُجَرَّدِ الْإِمْسَاكِ؛ لِأَنَّهُ يَنْتَظِرُ حَلًّا بَعْدَ الْمُدَّةِ، وَلَكِنْ بِالْوَطْءِ قَبْلَ خَمْسَةِ أَشْهُرٍ يَصِيرُ عَائِدًا، وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ الْوَطْءُ، فَإِنْ وَطِئَ، فَعَلَيْهِ التَّرْجُ عَقِيبُهُ.

وَقِيلَ بِالْوَطْءِ يَتَبَيَّنُ الْعَوْدُ عَقِيبَ الظَّهَارِ؛ فَيَكُونُ الْوَطْءُ الْأَوَّلُ أَيْضًا حَرَامًا.

(الثَّانِي): لَوْ قَالَ لِأَزْوَاجِ نِسْوَةٍ: أَنْتُنَّ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي، فَإِنْ أَمْسَكَ الْكُلَّ، فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ؛ فِي قَوْلٍ، وَأَزْبَعُ كَفَّارَاتٍ، فِي قَوْلٍ، فَإِنْ قُلْنَا: كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، فَإِنْ طَلَّقَ ثَلَاثًا، لَزِمَتْهُ (و) الْكُفَّارَةُ لِإِمْسَاكِ الرَّابِعَةِ، وَلَوْ ظَاهَرَ عَنْهُنَّ بِأَزْبَعِ كَلِمَاتٍ عَلَى التَّوَالِي، صَارَ عَائِدًا إِلَى الثَّلَاثِ فَعَلِيهِ ثَلَاثُ كَفَّارَاتٍ، إِنْ طَلَّقَ الْأَخِيرَةَ عَلَى الْإِثْصَالِ، وَإِلَّا فَأَزْبَعُ كَفَّارَاتٍ، وَلَوْ كَوَّرَ لَفْظَ الظَّهَارِ عَلَى وَاحِدَةٍ، وَأَرَادَ التَّأْكِيدَ، لَمْ يَكُنْ عَائِدًا بِأَشْتِغَالِهِ بِلَفْظِ التَّأْكِيدِ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ<sup>(٢)</sup>، وَإِنْ قَصَدَ تَكْرِيرَ الظَّهَارِ، كَانَ أَوَّلَى بِأَنْ يَكُونَ عَائِدًا، ثُمَّ فِي تَعْدُدِ الْكُفَّارَةِ مَعَ اتِّحَادِ الْمَحَلِّ خِلَافٌ، فَإِنْ لَمْ نَعُدِّدْ، فَلَا فَايِدَةٌ لِلثَّانِي، وَإِنْ عَدَدْنَا، فَعَلَيْهِ كَفَّارَتَانِ، إِنْ لَمْ يُطَلَّقْ عَقِيبَ الثَّانِي.

وَلَوْ كَوَّرَ الظَّهَارَ بَعْدَ تَحْلُلِ فَضْلٍ، وَقَالَ: أَرَدْتُ التَّأْكِيدَ، قِيلَ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ (و)؛ لِأَنَّهُ إِخْبَارٌ؛ بِخِلَافِ الطَّلَاقِ.

(الثَّالِثُ): إِذَا قَالَ: إِنْ لَمْ أَتَزَوَّجْ عَلَيْكَ، فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي، فَإِنَّمَا يَصِيرُ مُظَاهِرًا عِنْدَ الْيَأْسِ

(١) قال الرافعي: «ولو قال: أنت عليّ كظهر أمي خمسة أشهر قيل: إنه يلغو التائيب إلى آخره» هذه أقوال.

[ت]

(٢) قال الرافعي: لو كرر الظهار بعد تخلل فصل، وقال: أردت التأكيد قيل على الأظهر إنه لا يقبل، لأن الظاهر أنه يصير منشأ كالطلاق. [ت]

(و) وَذَلِكَ بِالْمَوْتِ، فَإِنَّهُ عِنْدَ ذَلِكَ يَتَبَيَّنُ أَنَّهُ قُبِيلَ الْمَوْتِ صَارَ مُظَاهِراً عَائِداً؛ فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ.

وَقِيلَ: صَارَ مُظَاهِراً لَّا عَائِداً<sup>(١)</sup>؛ لِأَنَّهُ مَاتَ عَقِيبَ صَيْرُورَتِهِ مُظَاهِراً.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ، فَأَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي، ثُمَّ أَعْتَقَ عَنِ الظَّهَارِ قَبْلَ الدُّخُولِ، لَمْ يُجْزِهِ؛ كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ، فَوَاللَّهِ، لَا أَكَلِّمُكَ، ثُمَّ أَعْتَقَ قَبْلَ الدُّخُولِ.

وَقِيلَ: يُجْزَىء؛ لِأَنَّ التَّغْلِيْقَ أَحَدُ الْأَسْبَابِ.

---

(١) قال الرافعي: «فإنه عند ذلك تبين أنه قبل الموت صار مظاهراً عائداً، فعليه الكفارة وقيل: صار مظاهراً لا عائداً» السياق يُشعرُ بترجيح الوجه الأول، والأظهر الثاني. [ت]

## كِتَابُ الْكُفَّارَاتِ، وَهِيَ ثَلَاثُ خِصَالٍ:

(الأولى: العتق)، وَلَا يُجْزَى فِي الظَّهَارِ إِلَّا رَقَبَةٌ مُؤَمَّنَةٌ، (ح) سَلِيمَةٌ كَامِلَةُ الرَّقِّ، خَالِيَةٌ عَنِ شَوْبِ الْعَوَضِ، وَتَجِبُ الثَّيَّةُ فِي الْكُفَّارَةِ، وَلَا يَجِبُ (ح) تَغْيِينُ الْجِهَاتِ، وَيَصْحُحُ الْإِغْتَاقُ (ح)، وَالْإِطْعَامُ مِنَ الذَّمِّ بِغَيْرِ نِيَّةٍ؛ تَغْلِيْبًا لِجِهَةِ الْغَرَامَاتِ، وَلَا يَصْحُحُ الصَّوْمُ؛ لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ مَخْصُةٌ، وَإِنْ أَخْطَأَ فِي تَغْيِينِ الْجِهَةِ، فَعَلَيْهِ إِعَادَةُ الْكُفَّارَةِ، وَلَا تَغْنِي بِالسَّلِيمَةِ السَّلَامَةُ عَنِ الْعُيُوبِ الْقَادِحَةِ فِي الْمَالِيَّةِ، بَلْ مَا يُؤَثِّرُ فِي الْعَجْزِ عَنِ الْعَمَلِ تَأْثِيرًا ظَاهِرًا، فَلَا يُجْزَى الرِّمُّ، وَالْأَقْطَعُ (ح)، وَالْأَغْمَى، وَالْمَجْنُونُ، وَالْهَرَمُ [و] العاجز، وَالْمَرِيضُ الَّذِي لَا يُرْجَى زَوَالُهُ، فَإِنْ زَالَ، هَلْ يَتَبَيَّنُ وَقُوعُهُ مَوْقَعَةً؟ فِيهِ خِلَافٌ وَيُجْزَى الْأَقْرَعُ، وَالْأَعْرَجُ، وَالْأَعْوَرُ، وَالْأَصَمُّ (ح)، وَالْأَخْرَسُ (و) (ح) الَّذِي يَهْمُ الْإِشَارَةَ، وَمَقْطُوعُ أَصَابِعِ الرَّجْلِ (ح)، وَمَقْطُوعُ أَنْثَلَةٍ وَاحِدَةٍ مِنَ الْيَدِ، لَا مِنَ الْإِبْهَامِ، وَمَقْطُوعُ الْخَنْصِرِ أَوْ الْبَنْصِرِ، دُونَ مَقْطُوعِهِمَا جَمِيعًا مِنْ يَدٍ وَاحِدَةٍ، وَدُونَ مَقْطُوعِ الْإِبْهَامِ وَالْوَسْطَى، أَوْ الْمُسَبَّحَةِ، وَيُجْزَى الْمَرِيضُ الَّذِي يُرْجَى زَوَالُ مَرَضِهِ، فَإِنْ مَاتَ، فَفِي لَزُومِ الْإِعَادَةِ خِلَافٌ، وَيُجْزَى الصَّغِيرُ، وَلَا يُجْزَى الْجَنِينُ.

(وَأَمَّا كَمَالُ الرَّقِّ، فَاخْتَرْنَا بِهِ عَنِ الْمُسْتَوْلَدَةِ وَالْمُكَاتَبَةِ (ح) كِتَابَةً صَحِيحَةً؛ فَإِنَّهُمَا لَا يُجْزَوَانِ، وَالْمُكَاتَبَةُ كِتَابَةٌ فَاسِدَةٌ تُجْزَى (و)، وَعَتَقَ الْمَرْهُونَ وَالْحَبَانِي يُجْزَى، إِنْ نَقَذْنَاهُ، وَيُجْزَى نِصْفَانِ مِنْ عَبْدٍ وَاحِدٍ فِي دَفْعَتَيْنِ، وَهَلْ يُجْزَى نِصْفَا عَبْدَيْنِ؟ فِيهِ خِلَافٌ وَلَوْ أَعْتَقَ عَبْدَيْنِ عَنْ كَفَّارَتَيْنِ، وَقَالَ: عَنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفٌ مِنْ كُلِّ عَبْدٍ (و)، أَجْزَأُهُ، وَلَوْ أَعْتَقَ الْمُوسِرُ نِصْفًا مِنْ عَبْدٍ مُشْتَرَكٍ، وَنَوَى صَرْفَ الْكُلِّ إِلَى الْكُفَّارَةِ، أَنْصَرَفَ إِنْ قُلْنَا: يَتَنَجَّرُ الْعِتْقُ، وَإِنْ قُلْنَا بِالتَّوَقُّفِ إِلَى الْأَدَاءِ، وَنَوَى عِنْدَ الْأَدَاءِ النِّصْفَ الْأَخِيرَ، أَجْزَأُهُ (و)، وَإِنْ نَوَى النِّصْفَيْنِ عِنْدَ اللَّفْظِ دُونَ الْأَدَاءِ، لَمْ يُجْزِهِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَالْعَبْدُ الْغَائِبُ الْمُتَقَطِّعُ الْخَبَرِ لَا يُجْزَى؛ عَلَى الْقَوْلِ الْمَنْصُوصِ، وَإِنْ وَجِبَ إِخْرَاجُ الْفِطْرَةِ عَنْهُ، وَفِيهِمَا قَوْلٌ مُحَرَّجٌ، وَالْعَبْدُ الْمَغْضُوبُ يُجْزَى (و).

(وَأَمَّا قَوْلُنَا: «خَالَ عَنِ شَوَائِبِ الْعَوَضِ»: أَرَدْنَا بِهِ؛ أَنَّهُ لَوْ أَغْتَقَهُ عَنْ كَفَّارَتِهِ عَلَى أَنْ يَرَدَّ دِينَارًا، عَتَقَ (و)، عَنِ الْكُفَّارَةِ، وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ: أَعْتَقْتُ عَبْدَكَ عَنْ كَفَّارَتِكَ، وَلَكَ عَلَيَّ أَلْفٌ، فَأَعْتَقَ، لَمْ يَنْصَرَفْ إِلَى الْكُفَّارَةِ، وَعَتَقَ، وَهَلْ يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ الْأَلْفُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَلَا لِيَتِمَّاسِ الْعِتْقِ صُورٌ.

فَلَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُ مُسْتَوْلَدَتَكَ عَلَى أَلْفٍ، فَأَعْتَقَ، اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ، وَهُوَ فِدَاءٌ، وَهَلْ يَسْتَحِقُّ فِي الْعَبْدِ الْقِنْ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُ مُسْتَوْلَدَتَكَ عَنِّي عَلَى أَلْفٍ، فَأَعْتَقَ عَنْهُ، نَقَذَ عَنِ الْمَالِكِ،

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ط.

وَلَمْ يَسْتَحِقَّ الْعِوَضَ (و)، وَلَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُ عَبْدَكَ عَنِّي مَجَانًّا فَأَعْتَقْتُ، نَقَذَ (ح) وَلَا عِوَضَ، وَلَوْ شَرَطَ عِوَضًا، أَسْتَحَقُّ، وَلَوْ أَطْلَقَ، فَهَلْ يَقْتَضِي الْعِوَضُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: إِذَا جَاءَ الْغَدُ، فَأَعْتَقْتُ عَبْدَكَ عَنِّي بِأَلْفٍ، فَأَعْتَقْتُ فِي الْغَدِ، نَقَذَ، وَأَسْتَحَقُّ، وَإِنْ قَالَ: عَبْدِي عَنْكَ حُرٌّ بِأَلْفٍ، إِذَا جَاءَ الْغَدُ، فَقَالَ: قَبِلْتُ، فَهَذَا كَتَغْلِيْقِ الْخُلْعِ، وَقَدْ سَبَقَ، وَلَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُ عَنِّي عَلَى خَمْرٍ أَوْ مَغْصُوبٍ، نَقَذَ وَرَجَعَ إِلَى قِيَمَةِ الْمِثْلِ، وَلَمْ يَضُرَّ فَسَادُ الْعِوَضِ؛ كَمَا فِي الْخُلْعِ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ، وَإِنْ تَرَتَّبَ عَلَى مِلْكِ الْمُسْتَدْعَى، فَهُوَ مِلْكٌ ضَمْنِيٌّ لَا يَسْتَدْعِي الشَّرَاطَ؛ وَكَذَلِكَ لَا يَسْتَدْعِي الْقَبْضُ فِي الْإِعْتَاقِ عَنْهُ مَجَانًّا، وَيَحْصُلُ الْمِلْكُ عَقِيبَ لَفْظِ الْإِعْتَاقِ وَالْعِتْقِ مُرْتَبًا عَلَيْهِ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوُجُوهِ.

وَقِيلَ: يَحْصُلُ الْمِلْكُ قَبْلَ الْفَرَاغِ مِنْ لَفْظِ الْإِعْتَاقِ، وَهُوَ بَعِيدٌ.

(الْخُصْلَةُ الثَّانِيَّةُ: الصِّيَامُ)، وَيَجُوزُ الْعُدُولُ إِلَيْهِ لِمَنْ يَتَعَسَّرُ عَلَيْهِ الْعِتْقُ، فَإِنْ مَلَكَ عَبْدًا وَهُوَ مُخْتَاجٌ إِلَى خِدْمَتِهِ؛ لِمَرَضِهِ، أَوْ لِمَنْصَبِهِ (ح) الَّذِي يَأْتِي بِمُبَاشَرَةِ الْأَعْمَالِ، فَلَهُ (ح) الصَّوْمُ، وَكَذَلِكَ لَوْ مَلَكَ دَارًا إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي اتِّسَاعِ خُطْبَتِهَا زِيَادَةٌ يُسْتَعْنَى عَنْهَا، وَلَوْ كَانَتْ لَهُ دَارٌ نَفِيسَةً، أَوْ عَبْدٌ نَفِيسٌ، أَلْفَ خِدْمَتِهِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الْبَيْعُ (ح م) <sup>(١)</sup> وَعَلَى هَذَا لَا يَنْبَعْدُ إِلَّا يَكْلَفَ بَيْعَ رَأْسِ مَالِهِ، وَضَمِنَتْهُ الَّتِي تُلْحَقُهُ بِالْمَسْكِينِ الَّذِي يَأْخُذُ الصَّدَقَةَ <sup>(٢)</sup> وَالْمَالُ الْغَائِبُ لَا يُجُوزُ الْعُدُولُ إِلَى الصَّوْمِ، لِأَنَّ الْكَفَّارَةَ عَلَى التَّرَاخِي، وَيُمْكِنُ أَدَاؤُهُ بَعْدَ الْمَوْتِ.

وَالْأَعْيَارُ فِي الْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ بِوَقْتِ الْوُجُوبِ؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَبِوَقْتِ الْأَدَاءِ؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَيُعْتَبَرُ أَغْلَظُ (ح) الْحَالَيْنِ؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَإِذَا أَغْتَبَرْنَا وَقْتَ الْوُجُوبِ، فَأَيَّسَرَ بَعْدَ الشَّرُوعِ فِي الصَّوْمِ، لَمْ يَلْزَمُهُ الْعِتْقُ (و ح)، وَلَوْ تَكَلَّفَ الْمُعْسِرُ الْإِعْتَاقَ، جَازَ، عَلَى قَوْلٍ.

وَالْعَبْدُ إِذَا عَتَقَ، فَأَيَّسَرَ قَبْلَ الصَّوْمِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ الْإِعْتَاقُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَالْعَبْدُ لَا يَمْلِكُ بِالتَّمْلِيكِ؛ عَلَى الْجَدِيدِ <sup>(٣)</sup>، فَلَا يَتَصَوَّرُ مِنْهُ الْإِعْتَاقُ وَالْإِطْعَامُ، وَلَا يَصُومُ الْعَبْدُ إِلَّا بِرِضَا السَّيِّدِ، إِلَّا إِذَا كَانَ قَدْ حَلَفَ، وَحَنَثَ بِإِذْنِهِ، وَإِنْ حَلَفَ بِإِذْنِهِ، وَحَنَثَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لَمْ يَسْتَقِلَّ بِالصَّوْمِ، وَإِنْ كَانَ بِالْعَكْسِ، فَوَجْهَانِ.

وَمَنْ نَصَفَهُ حُرٌّ وَنَصَفَهُ عَبْدٌ، فَهُوَ كَالْأَحْرَارِ <sup>(٤)</sup> (ح).

(١) سقط من ط.

(٢) قال الرافعي: «وَضَمِنَتْهُ الَّتِي تُلْحَقُهُ بِالْمَسْكِينِ الَّذِي يَأْخُذُ الصَّدَقَةَ» قوله: «الَّذِي يَأْخُذُ الصَّدَقَةَ» للإيضاح وفي لفظ «المسكين» غنية عنه. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وَالْعَبْدُ لَا يَمْلِكُ بِالتَّمْلِيكِ عَلَى الْجَدِيدِ» مذكور في مداينة العبيد، وأعادته ههنا ليبين أنه لا يتصور منه التكفير بالإعتاق والإطعام تفريعاً عليه. [ت]

(٤) قال الرافعي: «وَمَنْ نَصَفَهُ حُرٌّ وَنَصَفَهُ عَبْدٌ فَهُوَ كَالْأَحْرَارِ فِي الْكَفَّارَةِ وَهُوَ مُعَادٌ فِي كِتَابِ الْإِيمَانِ». [ت]



وَأَمَّا حُكْمُ الصَّوْمِ، فَهُوَ أَنَّهُ تَجِبُ فِيهِ نِيَّةُ الْكَفَّارَةِ بِاللَّيْلِ، وَلَا يَجِبُ (ح) تَعْيِينُ جِهَةِ الْكَفَّارَةِ، وَهَلْ تَجِبُ نِيَّةُ التَّتَابُعِ؟ فِيهِ خِلَافٌ (و).

وَإِذَا مَاتَ، لَمْ يَصُمْ عَنْهُ وَلَيْتَهُ؛ عَلَى الْجَدِيدِ<sup>(١)</sup>، وَيَصُومُ شَهْرَيْنِ بِالْأَهْلَةِ، فَإِنْ انْكَسَرَ الشَّهْرُ الْأَوَّلُ، صَامَ أَحَدَ الشَّهْرَيْنِ بِالْهَلَالِ (ح)، وَتَمَّمَ الْمُنْكَسَرَ ثَلَاثِينَ، وَلَا يَنْقَطِعُ (ح) التَّتَابُعُ بِوَطْءِ الْمُظَاهِرِ لَيْلًا، وَلَكِنْ يَغْصَى، وَيَنْقَطِعُ بِإِفْسَادِهِ يَوْمًا، وَلَوْ كَانَ الْيَوْمَ الْأَخِيرَ، فَيَجِبُ الْأَسْتِثْنَاءُ.

وَالْحَيْضُ لَا يَقْطَعُ التَّتَابُعَ، وَفِي الْمَرَضِ قَوْلَانِ، وَفِي السَّفَرِ قَوْلَانِ مُرَبَّانِ، وَأَوَّلَى بِأَنْ يَقْطَعَ، وَنِسْبَانُ النِّيَّةِ يَقْطَعُ التَّتَابُعَ، وَلَوْ أَفْطَرْتَ عَلَى عَزْمٍ أَنْ تَسْتَأْنِفَ بَعْدَ زَوَالِ الْحَيْضِ الَّذِي لَا يَقْطَعُ التَّتَابُعَ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا لَا يُغْصَى بِإِسْقَاطِ وَصْفِ الْفَرِيضَةِ مِنَ الصَّوْمِ السَّابِقِ.

(الْخُصْلَةُ الثَّلَاثَةُ: الْإِطْعَامُ)، وَهُوَ سِتُونَ مُدًّا (ح)، فِي كَفَّارَةِ الظَّهَارِ، وَالْقَتْلِ (و)، وَالْوِقَاعِ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ، بَدَلًا عَنْ صَوْمِ سِتِينَ يَوْمًا، وَيُضْرَفُ إِلَى سِتِينَ مِسْكِينًا، وَلَا يَكْفِي (ح) الصَّرْفُ إِلَى مِسْكِينٍ وَاحِدٍ فِي سِتِينَ يَوْمًا، وَجِنْسُهُ كَجِنْسِ زَكَاةِ الْفِطْرِ، وَيَجِبُ فِيهِ التَّمْلِيكُ، وَلَا يُجْزَى التَّغْدِيَةُ (ح) وَالتَّغْشِيَةُ، وَلَا يُعْدَلُ إِلَيْهِ إِلَّا بِعُذْرِ الْهَرَمِ أَوْ الْمَرَضِ الَّذِي يَدُومُ شَهْرَيْنِ (و)<sup>(٢)</sup> وَأَمَّا الشَّبَقُ (و)، فَلَا يُرْخَصُ فِي تَرْكِ الصَّوْمِ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ<sup>(٣)</sup>.

(١) قال الرافعي: «وإذا مات لم يصم عنه وليه على الجديد» هذا قد سبق مرة في الصوم، وأخرى في الوصية. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا يعدل إليه إلا بعذر الهرم أو المرض الذي يدوم شهرين» قضية كلام الأكثرين أنه لا يجوز الإطعام بمثل هذا المرض، بل يعتبر أن يكون لا يرجى زواله. [ت]

(٣) قال الرافعي «وأما الشبق فلا يرخص في ترك الصوم على الأظهر»، الأظهر عند الأكثرين خلافه. [ت]

## (كِتَابُ اللَّعَانِ)<sup>(١)</sup>

(وَالنَّظَرُ فِي الْقَذْفِ، ثُمَّ اللَّعَانِ، وَفِي الْقَذْفِ بَابَانِ):

(الأول: في ألفاظِ القذفِ، وموجبِها، وفيهِ فصلان:)

(الأول في الألفاظِ): وَصَرِيحُهَا أَنْ يَقُولَ: زَنَيْتَ أَوْ يَا زَانِي، وَكَذَلِكَ لَفْظُ النَّيْكِ وَإِبْلَاجِ الْحَشْفَةِ، وَالْكِنَايَةُ كَقَوْلِهِ لِلْقُرْشِيِّ: يَا نَبْطِي، فَإِنْ أَرَادَ الزَّانَا، فَهُوَ قَذْفٌ، وَإِنْ أَنْكَرَ، فَعَلَيْهِ الْيَمِينُ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْلِفَ كَاذِبًا عَلَى إِخْفَاءِ نَيْتِهِ، وَإِنْ لَمْ يَخْلِفْ، فَلَهُ أَلَّا يَقْرَأَ بِالنِّتَةِ؛ حَتَّى لَا يُؤْذِيَ الْمَقْذُوفَ<sup>(٢)</sup>، وَلَكِنَّ الْحَدَّ يَجِبُ عَلَيْهِ بَيْنُهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَا يَبْعُدُ أَنْ يَجِبَ الْأَعْتِرَافُ؛ لِتَوْفِيَةِ الْحَدِّ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: يَا ابْنَ الْحَلَالِ، وَأَمَّا أَنَا، فَلَسْتُ بِزَانٍ، فَهُوَ تَغْرِیضٌ (م) لَيْسَ بِكِنَايَةٍ، وَلَا صَرِيحٌ. ثُمَّ فِيهِ مَسَائِلُ:

(إِحْدَاهَا): لَوْ قَالَ لَامْرَأَةً: زَنَيْتُ بِكَ، فَهَذَا إِفْرَازٌ وَقَذْفٌ، فَلَوْ قَالَ لِرَوْجَتِهِ: يَا زَانِيَّةُ، فَقَالَتْ: زَنَيْتُ بِكَ، وَأَرَادَتْ زَنَا قَبْلَ التَّكَاحِ، فَعَلَيْهَا حَدُّ الزَّانَا وَحَدُّ الْقَذْفِ، وَسَقَطَ الْحَدُّ عَنِ الزَّوْجِ، وَإِنْ قَالَتْ: أَرَدْتُ نَفْيَ الزَّانَا؛ لِأَنِّي لَمْ يُجَامِعْنِي غَيْرُهُ فِي التَّكَاحِ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا، وَيَبْقَى حَدُّ الْقَذْفِ عَلَى الزَّوْجِ.

(الثَّانِيَةُ): لَوْ قَالَ: يَا زَانِيَّةُ، فَقَالَتْ أَنْتَ أَزْنَى مِنِّي، فَلَيْسَتْ قَاذِفَةً؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَعْتَرِفْ بِزَنَا نَفْسِهَا، وَإِنْ قَالَتْ: زَنَيْتُ وَأَنْتَ أَزْنَى مِنِّي، فَقَاذِفَةٌ وَمُقَرَّرَةٌ، وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ: أَنْتَ أَزْنَى النَّاسِ، لَمْ يَكُنْ قَاذِفًا، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَنْتَ أَزْنَى مِنْ فُلَانٍ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: زَنَى فُلَانٌ، وَأَنْتَ أَزْنَى مِنْهُ، أَوْ فِي النَّاسِ زُنَاةً، وَأَنْتَ أَزْنَى مِنْهُمْ، فَإِنْ كَانَ تَبَتْ زَنَا فُلَانٍ بِالنِّتَةِ، وَالْقَاذِفُ جَاهِلٌ بِهِ، فَهُوَ غَيْرُ قَاذِفٍ (و)، وَإِنْ كَانَ عَالِمًا، فَهُوَ قَاذِفٌ.

(الثَّالِثَةُ): لَوْ قَالَ لِلرَّجُلِ: يَا زَانِيَّةُ، فَهُوَ قَاذِفٌ (ح و)، وَكَذَا لِلْمَرْأَةِ يَا زَانِي، وَلَوْ قَالَ: زَنَأْتَ

(١) اللعان لغة مصدر لاعن لعانا: إذا فعل ما ذكر، أو لعن كل واحد من الاثنين الآخر. قال الأزهري: وأصل

اللعن: الطرد، والإبعاد. يقال: لعنه الله، أي: باعده.

ينظر: لسان العرب ٤٠٤٤/٥، المصباح المنير ٧٦١/٢.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: شهادات مؤكدة بالإيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا من حقه.

(٢) قال الرافي «فإن لم يحلف فله ألا يقر بالنية حتى لا يؤذي المقذوف... إلى آخره» الكلام يميل إلى أنه لا يجب عليه الإقرار والإظهار، والمحكي عن الأصحاب خلافاً. [ت]

فِي الْجَبَلِ، وَأَرَادَ الرُّقِيَّ، فَلَيْسَ بِقَازِفٍ (ح)، وَلَوْ قَالَ: زَنَيْتَ فِي الْجَبَلِ، وَصَرَّحَ بِالْيَاءِ، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ الرُّقِيَّ، وَتَرَكْتُ الْهَمْزَ، قِيلَ؛ عَلَى وَجْهِهِ. وَلَمْ يُقْبَلْ؛ عَلَى وَجْهِهِ.

وَيُفَرَّقُ؛ عَلَى وَجْهِهِ، بَيْنَ الْجَاهِلِ وَالْبَصِيرِ بِاللُّغَةِ.

(الرَّابِعَةُ): لَوْ قَالَ: زَنَى فَوْجُكَ، فَهُوَ قَذْفٌ، وَلَوْ قَالَ: زَنَتْ عَيْنُكَ وَيَدُكَ، فَلَيْسَ بِقَذْفٍ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ<sup>(١)</sup>.

(الخَامِسَةُ): لَوْ قَالَ لَوْلَدِهِ: لَسْتَ أَبْنِي، فَلَيْسَ بِقَازِفٍ، إِلَّا إِذَا نَوَى، وَالْأَخْنَبِيُّ لَوْ قَالَ ذَلِكَ، فَهُوَ قَازِفٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْسُنُ مِنْهُ قَضْدُ التَّأْدِيبِ بِذَلِكَ، وَقِيلَ قَوْلَانِ بِالتَّقْلِيلِ وَالتَّخْرِيجِ، وَالْأَقْسَى أَنَّهُ كِنَايَةٌ، وَلَوْ قَالَ لِلْوَلَدِ الْمَنْفِيِّ بِاللَّعَانِ: لَسْتَ مِنَ الْمَلَاعِنِ، فَهُوَ قَازِفٌ، إِنْ أَرَادَ تَصْدِيقَ الزَّوْجِ الْمَلَاعِنِ، فَإِنْ أَرَادَ النَّفْيَ الشَّرْعِيَّ، فَلَيْسَ بِقَازِفٍ، وَلَوْ قَالَ لِلْقُرَشِيِّ: لَسْتَ مِنْ قُرَيْشٍ، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ أَنَّ وَاحِدَةً مِنْ أُمَّهَاتِهِ زَنَتْ، فَلَيْسَ بِقَازِفٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعَيَّنْ، وَتَغْنِي بِالْقَذْفِ مُوجِبُ الْحَدِّ، أَمَّا التَّغْزِيرُ، فَيَجِبُ بِأَكْثَرِ هَذِهِ الْكَلِمَاتِ.

(الْفَضْلُ الثَّانِي: فِي مُوجِبِ الْقَذْفِ)، وَهُوَ التَّغْزِيرُ إِلَّا إِذَا قَدَفَ مُخَصَّنًا، فَمُوجِبُهُ ثَمَانُونَ جَلْدَةً، وَهُوَ الْحَدُّ، وَالْمُخَصَّنُ هُوَ الْمُكَلَّفُ الْمُسْلِمُ الْحُرُّ الْعَقِيفُ عَنِ الزَّنَا، وَيُسْقَطُ إِخْصَانُ الزَّنَا بِكُلِّ وَطْءٍ مُوجِبٍ لِلْحَدِّ، أَمَّا الْحَرَامُ الَّذِي لَا يُوجِبُ الْحَدَّ؛ كَوَطْءِ الْمَمْلُوكَةِ الْمُحَرَّمَةِ بِالرِّضَاعِ، أَوْ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ، أَوْ جَارِيَةِ الْإِبْنِ، أَوْ الْمَنْكُوحَةِ بِغَيْرِ وَلِيٍّ مِنَ الشَّفْعَوِيِّ، فَيُسْقَطُ الْإِخْصَانُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ.

أَمَّا الْوَطْءُ بِالشُّبْهَةِ، وَالْوَطْءُ فِي الصَّبَا، لَا يُسْقَطُ (و) عَلَى الْأَظْهَرِ (و).

وَأَمَّا وَطْءُ الْحَائِضِ وَالْمُخْرِمِ وَالصَّائِمِ، فَلَا يُسْقَطُ، وَلَا يُسْقَطُ (و) بِالْقُبْلَةِ وَاللَّمْسِ (و) وَمُقَدَّمَاتِ الْوَطْءِ لِلزَّنَا، وَيُسْقَطُ (ز) بِالزَّنَا الطَّارِئِ (ز) بَعْدَ الْقَذْفِ، وَلَا يُسْقَطُ (ح) بِالرَّدَّةِ الطَّارِئَةِ، وَإِذَا سَقَطَ الْإِخْصَانُ بِالزَّنَا مَرَّةً، لَمْ يَعُدَّ بِالْعَدَالَةِ بَعْدَهُ، وَلَوْ عَجَزَ الْقَازِفُ عَنِ الْبَيِّنَةِ، كَانَ لَهُ أَنْ يَطْلُبَ يَمِينَ الْمَقْذُوفِ؛ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَزِنْ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ<sup>(٢)</sup>، وَلَوْ مَاتَ الْمَقْذُوفُ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الْحَدِّ، قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ (ح)، لَكِنْ يَخْتَصُّ بِالْعَصَبَاتِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَبِالْعَصْبَةِ الَّتِي تُزَوِّجُ دُونَ الْإِبْنِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَيَعُمُّ كُلَّ قَرِيبٍ بِالنَّسَبِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَيُوزَعُّ عَلَى فَرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى؛ عَلَى وَجْهِهِ.

فَإِنْ عَفَا وَاحِدٌ، سَقَطَ الْجَمِيعُ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَبَقِيَ الْجَمِيعُ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَسَقَطَ حِصَّتُهُ؛ عَلَى وَجْهِهِ.

(١) قال الراعي: «ولو قال: زَنَتْ عَيْنُكَ وَيَدُكَ فليس بقذف على أظهر الوجهين» قيل: هما قولان. [ت]

(٢) قال الراعي: «لو عجز القاذف عن البيينة كان له أن يطلب يمين المقذوف على أنه لم يزن على أحد الوجهين» الأشهر أنهما قولان. [ت]

وَلِيَّ الْمَجْنُونِ الْمَقْدُوفِ قَبْلَ الْجُنُونِ لَا يَسْتَوْفِي حَدَّهُ إِلَى أَنْ يَمُوتَ، وَسَيِّدُ الْعَبْدِ لَا يَسْتَوْفِي التَّعْزِيرَ الْوَاجِبَ لِلْعَبْدِ فِي حَيَاتِهِ، وَيَسْتَوْفِيهِ بَعْدَ مَوْتِهِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَيَسْتَحِقُّ الْعَبْدُ عَلَى السَّيِّدِ التَّعْزِيرَ، إِنْ قَذَفَهُ؛ عَلَى الْأَصَحِّ.

## (البَابُ الثَّانِي: فِي قَذْفِ الْأَزْوَاجِ خَاصَّةً، وَفِيهِ فُصُولٌ: <sup>(١)</sup>)

(الْأَوَّلُ: فِيمَا يُبِيحُ الْقَذْفَ، وَنَفْيَ النَّسَبِ)، فَقُولُ: الزَّوْجُ كَالْأَجْنَبِيِّ فِي الْقَذْفِ، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ يُبَاحُ لَهُ ذَلِكَ أَوَّلًا، وَقَدْ يَجِبُ عَلَيْهِ، وَلَهُ دَفْعُ الْعُقُوبَةِ عَنْ نَفْسِهِ بِاللَّعَانِ، وَإِجَابَةُ عُقُوبَةِ (ح) الزَّوْجِ عَلَى الْمَرْأَةِ، ثُمَّ لِلْمَرْأَةِ الدَّفْعُ بِلَعَانِهَا <sup>(٢)</sup>.

وَيُبَاحُ لِلزَّوْجِ الْقَذْفَ، إِذَا اسْتَيْقَنَ أَنَّهَا زَنْتٌ فِي نِكَاحِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ثُمَّ وَلَدَتْ؛ لِلتَّشْفِي، وَكَذَلِكَ لَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ؛ بِأَنْ اسْتَفْضَأَ بَيْنَ النَّاسِ؛ أَنَّهَا زَنْتٌ بِفُلَانٍ، وَأَنْضَمَّ إِلَيْهِ مَخِيلَةً؛ بِأَنْ رَأَاهَا مَعَ فِي خَلْوَةٍ، وَلَا يَجُوزُ بِمُجَرَّدِ الِاسْتِفْضَاءِ، وَلَا بِمُجَرَّدِ أَنْ يَرَاهَا مَرَّةً فِي خَلْوَةٍ إِلَّا أَنْ يَرَاهَا مَعَ تَحْتَ شِعَارٍ، أَوْ يَرَاهَا مَرَاتٍ كَثِيرَةً.

أَمَّا نَفْيُ الْوَلَدِ بِاللَّعَانِ، إِذَا يُبَاحُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، إِذَا تَيَقَّنَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ؛ وَعِنْدَ ذَلِكَ يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَذْفُ وَاللَّعَانُ؛ حَتَّى لَا يَلْحَقَ بِهِ مَا لَيْسَ مِنْهُ، وَإِنَّمَا يَتَيَقَّنُ، إِذَا لَمْ يَطَّأَهَا، أَوْ أَتَتْ بِالْوَلَدِ لِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ وَقْتِ الْوَطْءِ، أَوْ لَاقِلَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، أَوْ وَطْئَهَا (م)، وَعَزَلَ <sup>(٣)</sup>، فَإِنْ اسْتَبْرَأَهَا بَعْدَ الْوَطْءِ بِخِيضَةٍ، وَرَأَى مَعَ ذَلِكَ مَخِيلَةَ الزَّوْجِ، جَارَ (و)، وَإِنْ لَمْ يَرَ الْمَخِيلَةَ، لَمْ يَجُزْ، عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَا يَجُوزُ النَّفْيُ بِمُجَرَّدِ مُشَابَهَةِ الْوَلَدِ لِغَيْرِهِ فِي الْخَلْقِ وَالْقُنْحِ، وَالْحُسْنِ، فَإِنْ كَانَ الْأَبْوَانُ فِي غَايَةِ الْبَيَاضِ، وَالْوَلَدُ فِي غَايَةِ السَّوَادِ، أَوْ بِالْعَكْسِ، وَأَنْضَمَّ إِلَيْهِ مَخِيلَةُ الزَّوْجِ، جَارَ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَإِذَا نَكَحَ الْمَشْرِقِيُّ مَغْرِبِيَّةً، وَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى اللَّعَانِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَلْحَقُهُ (ح)؛ إِذْ لَا إِمْكَانَ، وَلَوْ أَتَتْ بِالْوَلَدِ لِزَمَانِ الْإِمْكَانِ، وَلَكِنْ رَأَاهَا تَزْنِي، وَأَرَادَ اللَّعَانُ، دُونَ نَفْيِ الْوَلَدِ؛ بِمُجَرَّدِ الْإِنْتِقَامِ، لَمْ يَجُزْ؛ عَلَى الْمَشْهُورِ (و)؛ نَظَرًا لِلْوَلَدِ؛ حَتَّى لَا تَطُولَ فِيهِ الْأَلْسِنَةُ.

(الْفَضْلُ الثَّانِي: فِي أَزْكَانِ اللَّعَانِ)، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ: الثَّمَرَةُ، وَالْقَذْفُ، وَالْأَهْلُ، وَاللَّفْظُ:

(الْأَوَّلُ: الثَّمَرَةُ)، وَهِيَ نَفْيُ النَّسَبِ، وَقَطْعُ النِّكَاحِ، وَدَفْعُ الْعُقُوبَةِ، وَدَفْعُ عَارِ الْكُذْبِ.

(١) قال الراعي: «الباب الثامن من قذف الأزواج خاصة وفيه فصول» الوجه وفيه فصلان: وذكر الفصل الثالث

بين الركن الثالث والرابع بعيد عن الانتظام، وحقه أن يطرح ويقال: فروع متفرقة. [ت]

(٢) قال الراعي: «وله دفع العقوبة عن نفسه باللعان، وإيجاب عقوبة الزنا على المرأة ثم للمرأة الدفع بلعانها»

هذه الأحكام معادة في فضل أركان اللعان، وفي جوامع أحكامه، والمقصود ههنا بيان مفارقة الزوج

للأجنبي، وكأنه قال: ولا أن له دفع العقوبة عن نفسه. [ت]

(٣) قال الراعي: «أو لأقل من ستة أشهر أو وطئها وعزل» الصحيح عند الأصحاب أنه لا يجوز النفي بالعزل؛

لأنه قد يسبق الماء إلى الرحم وهو لا يشعر به. [ت]

وَيَجُوزُ اللَّعَانُ بِمُجَرَّدِ نَفْيِ النَّسَبِ، وَإِنْ سَقَطَتِ الْعُقُوبَةُ بِعَفْوِهَا، وَيَجُوزُ لِمُجَرَّدِ إِسْقَاطِ الْعُقُوبَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ، سَوَاءٌ كَانَ حَدًّا أَوْ تَغْزِيرًا (و)، إِلَّا تَغْزِيرَ (ح) التَّأْدِيبِ، وَهُوَ أَنْ يُؤْذِيَهَا بِالْقَذْفِ بِرْزَا أَعْتَرَفَتْ بِهِ، أَوْ ثَبِتَ بِالْبَيِّنَةِ؛ فَإِنَّهُ لَا يُلَاعِنُ لِمُجَرَّدِ دَفْعِهِ؛ عَلَى أَسَدِ الْوَجْهَيْنِ<sup>(١)</sup>؛ لِأَنَّهُ مُصَدِّقٌ؛ فَلَا مَعْنَى لِلْعَانِ، وَلَوْ عَفَّتْ عَنِ الْحَدِّ، وَلَا نَسَبَ، فَلَا يَنْفَعِي غَرَضٌ إِلَّا قَطَعَ النِّكَاحَ وَدَفَعَ عَارَ الْكَذِبِ وَالْإِنْتِقَامَ مِنْهَا، وَفِي جَوَازِ اللَّعَانِ لِمُجَرَّدِ هَذِهِ الْأَغْرَاضِ وَجْهَانِ، فَإِنْ سَكَتَتْ عَنْ طَلَبِ الْحَدِّ، وَمَا عَفَّتْ، فَوَجْهَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوَّلَى بِالْجَوَازِ، وَهَذَا خِلَافٌ فِي أَنَّ طَلَبَهَا، هَلْ يُشْتَرَطُ لِلْعَانِ؟.

فَإِنْ كَانَتْ مَجْنُونَةً، فَأَوَّلَى بِالْجَوَازِ، وَمَهْمَا قَصَدَ نَفْيَ الْوَلَدِ، لَمْ يَتَوَقَّفِ اللَّعَانُ عَلَى طَلَبِهَا قَطْعًا، إِنَّمَا ذَلِكَ فِي لِعَانٍ لِمُجَرَّدِ دَفْعِ الْعُقُوبَةِ<sup>(٢)</sup>، وَلَوْ قَالَ: زَنَى بِي مَسْخُوحٌ، أَوْ هِيَ رَنْقَاءٌ، فَلَا لِعَانَ؛ لِأَنَّهُ كَاذِبٌ قَطْعًا، وَيُعَزَّرُ تَأْدِيبًا.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: الْمُلَاعِنُ)، وَلَهُ شَرْطَانِ:

(أَحَدُهُمَا): أَهْلِيَّةُ الْيَمِينِ، فَيَصْحُحُ مِنْ كُلِّ مُكَلَّفٍ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا (ح)، أَوْ ذِمِّيًّا (ح)؛ وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ الزَّوْجَةُ ذِمِّيَّةً (ح)، وَلِكِنَّهَا إِنْ لَمْ تَرْضَ بِحُكْمِنَا، لَا تُجْبَرُ عَلَى اللَّعَانِ؛ إِذْ لَيْسَ عَلَيْهَا إِلَّا حَدُّ الزَّنَا، وَهُوَ لِلَّهِ تَعَالَى، نَعَمْ، لَوْ رَضِيَتْ هِيَ، وَأَمْتَنَعَ الزَّوْجُ الذِّمِّيُّ، فَفِي إِجْبَارِهِ قَوْلَانِ؛ لِأَنَّ حَدَّ الْقَذْفِ ثَابِتٌ لَهَا.

(الشَّرْطُ الثَّانِي): الزَّوْجِيَّةُ؛ فَلَا لِعَانَ لِلْأَجْنَبِيِّ، وَالطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ لَا يَمْنَعُ اللَّعَانَ قَبْلَ الرَّجْعَةِ، وَلَوْ أَزْتَدَّ الزَّوْجُ، فَلَا عَنَ، وَعَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ، تَبَيَّنَ صِحَّةُ اللَّعَانِ، وَلَوْ أَصَرَ، تَبَيَّنَ فَسَادُهُ، وَلَوْ وَطِنَهَا فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ، أَوْ شُبْهَةٍ، ثُمَّ قَذَفَهَا، وَكَانَ ثُمَّ وَلَدٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ، فَلَهُ اللَّعَانُ (ح)، وَيَنْدَفِعُ بِهِ الْحَدُّ، وَالنَّسَبُ، وَهَلْ يَتَعَلَّقُ بِهِ تَأْبُدُ الْحُرْمَةُ، وَوُجُوبُ حَدِّ الزَّنَا عَلَيْهَا؛ حَتَّى يَخْتِاجَ إِلَى الدَّفْعِ بِلِعَانِهَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ، فَلَا يُلَاعِنُ؛ كَالْأَجْنَبِيِّ، فَإِنْ ظَنَّ صِحَّةَ النِّكَاحِ، فَلَا عَنَ، فَيَنْدَفِعُ الْحَدُّ بِاللَّعَانِ الْفَاسِدِ؛ عَلَى وَجْهِهِ؛ لِسُقُوطِ الْحَدِّ بِالشُّبْهَةِ؛ وَكَذَا يَسْقُطُ حَدُّ الْمُزْتَدِّ، إِذَا لَاعَنَ، وَأَصَرَ؛ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، فَإِنْ قَذَفَهَا، ثُمَّ أَبَانَهَا، لَاعَنَ [ح]<sup>(٣)</sup> لِدَفْعِ النَّسَبِ، إِنْ كَانَ وَلَدٌ، وَإِلَّا فَيُلَاعِنُ لِدَفْعِ الْحَدِّ، وَإِنْ عَفَّتْ، فَلَا، وَإِنْ قَذَفَ بَعْدَ الْبَيِّنَةِ، لَاعَنَ [ح]<sup>(٤)</sup>، إِنْ كَانَ وَلَدٌ، وَإِلَّا فَلَا، وَإِنْ قَذَفَهَا

(١) قال الرافعي: «وهو أن يؤذيها بالقذف بزنا اعترفت به أو ثبت بالبينة، فإنه لا يلاعن لمجرد دفعه على أسد الوجهين» المشهور قولان. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ومهما قصد نفى الولد لم يتوقف اللعان على طلبها قطعاً إنما ذلك في لعان لمجرد دفع العقوبة لا حاجة إلى ذكره، لأنه بين من قبل أنه يجوز اللعان لنفي الولد، وإن سقطت العقوبة، وإذا عرفنا جواز اللعان لينفي الولد حيث لا عقوبة، فتعرف أنه لا يتوقف اللعان على طلب العقوبة. [ت]

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

فِي النِّكَاحِ بَرْنًا قَبْلَ النِّكَاحِ، لَمْ يُلَاعِنَ [ح] (١)، إِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَدًا، وَإِنْ كَانَ فَوْجَهَانِ؛ لِأَنَّهُ قَصَرَ بِذِكْرِ التَّارِيخِ.

(فُرُوعُ: الْأَوَّلُ) لَوْ لَاعَنَ، ثُمَّ أَبَانَهَا، وَقَذَفَهَا بِتِلْكَ الزَّئِيَةِ، فَلَا حَدَّ، وَعَلَيْهِ التَّعْزِيرُ، وَلَا لِعَانَ، وَإِنْ قَذَفَهَا بِزَئِيَةِ أُخْرَى؛ فَإِنْ كَانَتْ لَمْ تُلَاعِنَ، وَحُدَّتْ، لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِسُقُوطِ حَصَانَتِهَا بِتِلْكَ الزَّئِيَةِ بِمُوجِبِ لِعَانِهِ، وَإِنْ لَاعَنْتْ، وَجِبَ الْحَدُّ عَلَى الصَّحِيحِ، إِذْ بَقِيَتْ حَصَانَتُهَا بِلِعَانِهَا، وَإِنْ كَانَ الْقَذْفُ مِنْ أَجْنَبِيٍّ، فَلَا يَجِبُ الْحَدُّ أَوَّلَى؛ لِأَنَّ أَوَّلَ لِعَانِ الزَّوْجِ لَا يَتَعَدَّى إِلَى غَيْرِهِ.

(الثَّانِي): إِذَا قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً، ثُمَّ نَكَحَهَا، وَقَذَفَهَا، وَلَاَعَنَ، أُنْذِفَ الْحَدُّ الثَّانِي، أَمَّا الْأَوَّلُ فَيَسْتَوْفَى، وَلَا يَنْدَرُجُ تَحْتَ الْحَدِّ السَّاقِطِ بِاللِّعَانِ؛ وَإِنْ قُلْنَا بِالتَّدَاخُلِ؛ لِأَنَّ قَوْلَ الْأَتْحَادِ يَجْرِي عِنْدَ الْإِسْتِيفَاءِ.

(الثَّلَاثُ): لَا يُنْفَى نَسَبُ مِلْكِ الْيَمِينِ بِاللِّعَانِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ (و)؛ فَلَوْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ، فَاتَتْ بِوَلَدٍ لَا يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ بَعْدَ الشَّرَاءِ، فَلَهُ اللَّعَانُ، وَإِنْ احْتَمِلَ، فَلَا لِعَانَ، فَلَوْ أَدَّعَى الْوَطْءَ فِي الْمِلْكِ وَالْإِسْتِيفَاءِ، لَمْ يَلْحَقْهُ نَسَبُ مِلْكِ الْيَمِينِ؛ لِلإِسْتِيفَاءِ، وَلَا بِالنِّكَاحِ؛ لِانْقِطَاعِ ذَلِكَ الْفِرَاشِ بِفِرَاشِ مِلْكِ الْيَمِينِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ يَلْحَقُهُ نَسَبُ النِّكَاحِ؛ فَعَلَى هَذَا لَهُ التَّقْيُّ بِاللِّعَانِ.

(الرُّوْحَنُ الثَّلَاثُ: الْقَذْفُ)، وَهُوَ نَسَبُهَا إِلَى وَطْءٍ حَرَامٍ، فَلَوْ نَسَبَهَا إِلَى زَنَاءٍ هِيَ مُسْتَكْرَهَةٌ عَلَيْهِ، فَوْجَهَانِ، وَلَوْ كَانَ وَطْءٌ شُبْهَةٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، فَوْجَهَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوَّلَى بِمَنْعِ اللَّعَانِ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ فِي [الْفَرَائِجِ] (٢) وَرَدَّ مُرْتَبًا عَلَى الرَّمْيِ بِالزَّنَاءِ، وَإِنْ كَانَ الْوَاطِءُ بِالشُّبْهَةِ مُعْتَرِفًا، وَأَمَكَنَ إِلْحَاقُ الْوَلَدِ بِهِ، عُرِضَ عَلَى الْقَائِفِ، وَلَا لِعَانَ قَطْعًا، أَمَّا إِذَا اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ: لَيْسَ الْوَلَدُ مِنِّي، فَوْجَهَانِ، وَأَوَّلَى بِجَوَازِ اللَّعَانِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الزَّنَاءَ وَالشُّبْهَةَ، وَلَا يُشْتَرَطُ (م) أَنْ يَقُولَ فِي الْقَذْفِ وَاللِّعَانِ: رَأَيْتُهَا تَزْنِي، وَلَا أَنْ يَقُولَ: اسْتَبْرَأْتُهَا بَعْدَ الْوَطْءِ [م] (٣).

(الْفَضْلُ الثَّلَاثُ) (٤): فِي فُرُوعٍ مُتَفَرِّقَةٍ، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ:

(الْأَوَّلُ) إِذَا قَذَفَهَا بِأَجْنَبِيٍّ (ح م)، وَذَكَرَهُ فِي اللَّعَانِ، فَلَا حَدَّ لِلْأَجْنَبِيِّ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ، فَقَوْلَانِ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ حُجَّةً عَلَى الْجُمْلَةِ، وَإِنْ كَانَتْ قَاصِرَةً.

وَمَنْ قَذَفَ عِنْدَ الْقَاضِي، فَهَلْ عَلَى الْقَاضِي إِخْبَارُ الْمَقْدُوفِ لِطَلَبِ حَدِّ الْقَذْفِ؟ وَجَهَانِ.

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(الثاني): إِذَا قَذَفَ نِسْوَةً بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ، فَبَيَّ تَعَدُّدُ اللَّعَانِ قَوْلَانِ مُرْتَبَانِ عَلَى تَعَدُّدِ الْحَدِّ، وَاللَّعَانُ أَوَّلَى بِأَن يَتَعَدَّدَ (و)، لِأَنَّهُ حُجَّةٌ؛ فَلَا يَتَدَاخَلُ، وَإِنْ قُلْنَا بِتَعَدُّدِهِ، لَمْ يَتَّحِدْ بِرِضَاهُ بِلِعَانٍ وَاحِدٍ؛ كَالْيَمِينِ، وَإِنْ قُلْنَا: يَتَّحِدُ، فَذَلِكَ حَيْثُ لَا يُشْتَرَطُ طَلِبُهُنَّ أَوْ تَوَافُقُهُنَّ، فَإِنْ أَنْفَرَدَتْ وَاحِدَةٌ بِالطَّلَبِ، لَا عَنَ عَنْهَا، ثُمَّ اسْتَأْنَفَ لِلْبَاقِيَاتِ.

وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: يَا زَانِيَةُ بِنْتُ الزَّانِيَةِ، فَقَدْ قَذَفَهَا وَأَمَّا بِكَلِمَتَيْنِ، فَعَلَيْهِ حَدَّانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يُقَدَّمُ حَدُّ الْمَقْدُوفِ أَوَّلًا؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، فَهَلُمَّا يُقَدَّمُ حَدُّ الْأُمِّ، وَإِنْ كَانَتْ مُتَأَخِّرَةً؛ عَلَى وَجْهِ؛ لِأَنَّ حَدَّ الْبِنْتِ مُتَعَرِّضٌ لِلشُّقُوطِ بِاللَّعَانِ، فَحَدُّ الْأُمِّ أَقْوَى.

(الثالث): إِذَا أَدَعَتِ الْقَذْفَ، فَانْكَرَ، فَقَامَتِ الْحُجَّةُ عَلَى الْقَذْفِ، فَلَهُ أَنْ يُلَاعِنَ، إِنْ أَظْهَرَ لِإِنْكَارِهِ تَأْوِيلًا، وَإِلَّا، فَوَجْهَانِ، فَإِنْ أَتَى قَذْفًا آخَرَ، فَلَهُ اللَّعَانُ، وَأَنْدَفَعَ عَنْهُ ذَلِكَ الْحَدُّ أَيْضًا، إِلَّا إِذَا كَانَ قَدْ قَالَ: مَا قَذَفْتُ وَمَا زَنَيْتُ، فَإِنَّ قَذْفَهُ بَعْدَهُ يُنَاقِضُ شَهَادَةَ الْبَرَاءَةِ، إِلَّا إِذَا مَضَتْ مُدَّةٌ أَحْتَمَلَ طَرِيَانُ الزَّنَا بَعْدَهَا، وَلَوْ أَمْتَنَّا عَنِ اللَّعَانِ، فَلَمَّا عُرِضَ لِلْحَدِّ، رَجَعَا إِلَيْهِ، جَازًا؛ كَمَا فِي الْبَيِّنَةِ؛ بِخِلَافِ الْيَمِينِ، وَلَوْ حُدَّ الرَّجُلُ، فَأَرَادَ أَنْ يُلَاعِنَ بَعْدَهُ، مُكِّنَ مِنْهُ، إِنْ كَانَ ثُمَّ وَلَدَ، وَإِلَّا فَلَا فَايِدَةَ لِلْعَانِ؛ فَلَا يُمَكَّنُ (و).

(الرابع): إِذَا قَالَ: زَنَيْتَ، وَأَنْتِ صَغِيرَةٌ، فَيَجِبُ التَّغْزِيرُ، فَإِنْ قَالَ: وَأَنْتِ مَجْنُونَةٌ، أَوْ مُشْرِكَةٌ، فَكَمِثِلِ إِنْ عَاهَدَ لَهَا ذَلِكَ، وَإِلَّا فَالْحَدُّ.

وَقِيلَ: لَا حَدَّ إِذَا لَمْ تُعْهَدْ تِلْكَ الْحَالَةُ؛ لِأَنَّهُ جَاءَ بِمُحَالٍ.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: اللَّفْظُ)، وَالنَّظَرُ فِي أَصْلِهِ، ثُمَّ فِي تَغْلِيظَاتِهِ وَسُنَنِهِ:

(أَمَّا اللَّفْظُ)، فَإِنْ يَقُولُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ؛ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزَّنَا، وَفِي الْخَامِسَةِ؛ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ، إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ، وَيَجِبُ إِعَادَةُ ذِكْرِ الْوَلَدِ فِي كُلِّ مَرَّةٍ، إِنْ كَانَ ثُمَّ وَلَدَ، وَالْمَرْأَةُ تَشْهَدُ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ، إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ، وَفِي الْخَامِسَةِ؛ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا، إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ، وَلَيْسَ عَلَيْهَا إِعَادَةُ ذِكْرِ الْوَلَدِ، وَلَا يَقُومُ (ح) مُعْظَمُ الْكَلِمَاتِ مَقَامَ الْجَمِيعِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُتَعَيَّنُ لَفْظُ الشَّهَادَةِ، فَلَا يُبَدَّلُ بِالْحَلْفِ، وَلَا لَفْظُ الْغَضَبِ بِاللَّعْنِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَجِبُ التَّرْتِيبُ فِي تَأْخِيرِ اللَّعْنِ، وَتَجِبُ الْمُوَالَاةُ بَيْنَ الْكَلِمَاتِ.

وَيَصِحُّ لِعَانَ الْأَخْرَسِ [ح] <sup>(١)</sup>، وَقَذْفُهُ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَكْتُبَ مَعَ الْإِشَارَةِ <sup>(٢)</sup>؛ لِئَيَّبَنَ لَفْظُ الْغَضَبِ وَاللَّعْنِ، أَوْ يُورِدَ عَلَيْهِ نَاطِقٌ، فَيُشِيرُ بِالْإِجَابَةِ، فَإِنْ قَالَ بَعْدَ انْطِلَاقِ اللِّسَانِ: لَمْ أَرِدْ ذَلِكَ، لَمْ يَقْبَلْ، وَلَوْ اغْتَقَلَ لِسَانُ النَّاطِقِ قَبْلَ اللَّعَانِ، وَكَانَ يُنْتَظَرُ زَوَالُهُ عَلَى قُرْبٍ، أَهْلُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَالْعَاجِزُ عَنِ

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي: «يصح لعان الأخرس وقذفه، وعليه أن يكتب مع الإشارة... إلى آخره» الذي ذكره الأئمة تصحيح لعانه بالإشارة وحدها وبالكتابة وحدها. [ت]

الْعَرَبِيَّةُ يَقُومُ فِي حَقِّهِ تَرْجَمَةُ اللَّغَنِ وَالْغَضَبِ وَالشَّهَادَةُ مَقَامَهَا، وَلَكِنْ لَا بُدَّ مِنْ تَرْجُمَاتَيْنِ يُعْرَفَانِ الْقَاضِي، وَهَلْ يُشْتَرَطُ أَرْبَعَةٌ فِيهِ خِلَافٌ (و).

(أَمَّا التَّغْلِيظُ)، فَهُوَ بِالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ (ح)، وَالْجَمْعِ (ح).

(أَمَّا الزَّمَانُ) فَبِالتَّأْخِيرِ إِلَى وَقْتِ الْعَصْرِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ طَلَبَ حَاقٍ، فَيَوْمَ الْجُمُعَةِ.

(وَأَمَّا الْمَكَانُ)، فَأَشْرَفُ مَوَاضِعِ الْبَلَدِ، وَهُوَ مَقْصُورَةُ الْجَامِعِ (و)، وَفِي مَكَّةَ عِنْدَ الْمَقَامِ، وَفِي الْمَدِينَةِ بَيْنَ الْمِنْبَرِ وَالْمَدْفَنِ، وَفِي بَيْتِ الْمَقْدِسِ عِنْدَ الصَّخْرَةِ، وَفِي حَقِّ الدُّمَيْيَ الْكَنِيسَةُ وَالْبَيْعَةُ، وَفِي الْمَجُوسِيِّ بَيْتُ الثَّيْرَانِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَأَمَّا بَيْتُ الْأَضْنَامِ، فَلَا يَأْتِيهِ، وَيُعْلَظُ عَلَى الزُّنْدِيقِ؛ لِبَيْتَالَهُ شُؤْمُهُ، وَالْحَائِضُ ثَلَاثِينَ عَلَى بَابِ الْمَسْجِدِ، وَالْمُشْرِكُ الْجَنْبُ وَالْمُشْرِكَةُ يَلَاعِنَانِ فِي الْمَسْجِدِ (ح)، وَلَا يُؤَاخِذُهُمَا الْقَاضِي بِتَعَبُدِ الشَّرْعِ.

(وَأَمَّا الْجَمْعُ)، فَهُوَ أَنْ يَخْضَرَ جَمَاعَةٌ، وَلَا يَنْقُصَ عَنْ أَرْبَعَةٍ، وَلَا يَصِيحُ اللَّعَانُ إِلَّا فِي مَجْلِسِ الْحَاكِمِ، أَوْ فِي مَجْلِسِ الْمُحَكَّمِ؛ عَلَى قَوْلٍ، ثُمَّ التَّغْلِيظُ بِالْمَكَانِ، فِي وُجُوبِهِ قَوْلَانِ، وَفِي الزَّمَانِ وَالْجَمْعِ طَرِيقَانِ، وَأَوَّلَى بِالْأَجِبِ.

(وَأَمَّا الشُّنَنُ)، فَلثَلَاثَةٌ أَنْ يَخُوفَهُمَا الْقَاضِي بِاللَّهِ، فَلَعَلَّهُمَا يَنْزَجِرَانِ، وَأَنْ يَكُونَ عَلَى الْمِنْبَرِ، أَغْنَى الْقَاضِي، عَلَى وَجْهِهِ، وَالزَّوْجِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَأَنْ يَأْتِيَهُ رَجُلٌ مِنْ وَرَائِهِ عِنْدَ الْخَامِسَةِ، فَيَضَعُ يَدَهُ عَلَى فِيهِ، وَيَقُولُ لَهُ صَاحِبُ الْمَجْلِسِ: أَلْقِ اللَّهَ؛ فَإِنَّهَا مُوجِبَةٌ، وَالْمَرْأَةُ تَأْتِيهَا أَمْرَاءُ.

### (البَابُ الثَّالِثُ: فِي جَوَامِعِ أَحْكَامِ اللَّعَانِ<sup>(١)</sup> وَنَفْيِ الْوَلَدِ)

وَيَتَعَلَّقُ بِلَعَانِهِ خَمْسَةٌ أَحْكَامُ:

الْفِرَاقُ؛ وَتَأْبُدُ الْحُرْمَةِ، وَسُقُوطُ الْحَدِّ عَنْهُ، وَأَنْتِفَاءُ النَّسَبِ، وَوُجُوبُ حَدِّ الزَّنَا عَلَيْهَا، وَيَتَعَلَّقُ بِلَعَانِهَا سُقُوطُ الْحَدِّ عَنْهَا فَقَطْ، أَمَّا خُكْمُ نَفْيِ الْوَلَدِ، فَفِيهِ خَمْسُ مَسَائِلَ:

(الأُولَى): أَنَّ اللَّعَانَ يُحْتَاجُ إِلَيْهِ، إِذَا أَمْتَكَنَ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ مِنَ الزَّوْجِ، فَإِنْ لَمْ يُمْتَكَنْ؛ إِمَّا لِقُصُورِ الْمُدَّةِ عَنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، أَوْ لَطُولِ الْمَسَافَةِ (ح) بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ، أَوْ لِكَوْنِ الزَّوْجِ صَبِيًّا دُونَ عَشْرِ سِنِينَ، أَوْ لِكَوْنِهِ مَمْسُوحًا مُجْبُوبَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثِيِّينِ، فَلَا يَلْحَقُهُ، وَالْبَاقِي الْأُنْثِيِّينِ يَلْحَقُهُ الْوَلَدُ قَطْعًا، وَكَذَلِكَ الْخَصِيُّ الْبَاقِي الذَّكَرِ؛ عَلَى [الْأَصَحِّ]<sup>(٢)</sup>.

(الثَّانِيَةُ): اللَّعَانُ عَنِ الْحَمْلِ جَائِزٌ فِي صُلْبِ النِّكَاحِ؛ عَلَى الصَّخِيحِ؛ لِأَنَّهُ جَائِزٌ بِمُجَرَّدِ عَرَضِ

(١) قال الرافعي: «الباب الثالث في جوامع أحكام اللعان» حقه أن يبدل بالقسم الثاني لأنه ذكر من أول الكتاب أن النظر من القذف واللعان وقضيته الترتيب بآخر الفصل المعقود في أركان اللعان إلى هذا القسم ليجتمع فيه أركانه وأحكامه. [ت]

(٢) في أ: الأظهر.



الْقَطْعَ دُونَ الْوَلَدِ، وَبَعْدَ الْبَيْنُونَةِ فِيهِ قَوْلَانِ؛ مَاخِذُهُمَا أَنَّ الْيَقِينَ، هَلْ يُشْتَرَطُ لِلْعَانِ أَمْ يَجُوزُ بِالظَّنِّ لِحَظَرِ الْمَوْتِ.

(الثَّالِثَةُ): إِذَا أَتَتْ بِتَوَّعَمَيْنِ، فَنَفَى أَحَدَهُمَا، لَمْ يَنْتَفِ، وَإِنْ نَفَاهُمَا، ثُمَّ اسْتَلْحَقَ أَحَدَهُمَا، لِحَقِّهِ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْتَعِضُ، وَيُغْلَبُ جَانِبُ الْإِثْبَاتِ، وَلَوْ نَفَى الْحَمْلَ، فَأَتَتْ بِتَوَّعَمَيْنِ، إِنْتَفَى، وَلَهُ أَنْ يَنْفَى أَوْلَادًا عِدَّةً يَلْعَانُ وَاحِدٍ، وَيَبَيِّنَ [التَّوَّعَمَيْنِ] <sup>(١)</sup> الْمَنْفِيَيْنِ أُخُوَّةَ الْأُمِّ، وَلَا تَنْبُتُ أُخُوَّةُ الْأَبِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ [و] <sup>(٢)</sup>.

(الرَّابِعَةُ): إِذَا مَاتَ الْوَلَدُ، فَلَهُ اللَّعَانُ (ح)، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْوَلَدِ وَلَدٌ حَيٌّ، وَلَوْ نَفَاهُ (ح)، فَلَمَّا مَاتَ، اسْتَلْحَقَهُ قَبْلَ، وَوَرِثَهُ، وَكَذَلِكَ لَوْ نَفَى بَعْدَ (ح) الْمَوْتِ، ثُمَّ اسْتَلْحَقَ؛ عَلَى الْأَطْهَرِ [و] <sup>(٣)</sup>.

(الخَامِسَةُ): حَقُّ نَفْيِ الْوَلَدِ عَلَى الْقَوْرِ، وَيَسْقُطُ بِالتَّأْخِيرِ؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَلَا يَسْقُطُ إِلَّا بِالْإِسْتِلْحَاقِ؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَيُْمْهَلُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ؛ عَلَى قَوْلٍ.

فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ عَلَى الْقَوْرِ، فَلَوْ صَبَرَ عِنْدَ الْحَمْلِ إِلَى انْفِصَالِ الْوَلَدِ، جَازَ، وَلَوْ قَالَ: عَرَفْتُ الْحَمْلَ، وَلَكِنْ أَنْتَظَرْتُ الْإِجْهَاضَ، جَازَ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَإِنْ قَالَ: لَمْ أَسْمَعْ الْوِلَادَةَ إِلَّا مِنْ فَاجِرٍ، فَلَمْ أَصْدُقْ، عَزَّرَ، أَمَّا مِنْ عَدْلَيْنِ، فَلَا، وَمِنْ عَدْلٍ وَاحِدٍ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ قِيلَ لَهُ: مَتَّعَكَ اللَّهُ بِوَلَدِكَ، فَقَالَ: آمِينَ، فَهُوَ اسْتِلْحَاقٌ، وَإِنْ قَالَ: جَزَاكَ اللَّهُ خَيْرًا، أَوْ أَسْمَعَكَ اللَّهُ مَا يَسْرُوكَ، فَلَا.

(١) في أ: الولدين.

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من ب.

## (كِتَابُ الْعِدَّةِ)

(وَالنَّظَرُ فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ، وَالْوَفَاةِ، وَالْأَسْتِبْرَاءِ، أَمَّا عِدَّةُ الطَّلَاقِ،  
فَفِيهَا بَابَانِ:)

### (البَابُ الْأَوَّلُ: فِي عِدَّةِ الْحَرَائِرِ وَالْإِمَاءِ)

وَهِيَ بِالْأَفْرَاءِ، أَوْ بِالْأَشْهُرِ، أَوْ بِالْحَمَلِ.

(النُّوْغُ الْأَوَّلُ الْأَفْرَاءُ)، وَجَمِيعُ ذَلِكَ يَجِبُ لِلْبَرَاءَةِ، وَلَكِنْ يَكْفِي جَرَيَانُ سَبَبِ الشُّغْلِ مِنْ تَغْيِيبِ  
الْحَشْفَةِ، وَوَطْءِ الصَّبِيِّ وَالْحَصِيِّ، وَيَجِبُ عَلَى الْمُعَلَّنِ طَلَّاقُهَا عَلَى يَقِينِ الْبَرَاءَةِ، وَالْأَفْرَاءُ هِيَ  
الْأَطْهَارُ (ح)، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي كُلِّ قُرْءٍ طَلْقَةً، لَمْ يَقَعْ إِلَّا فِي الطَّهْرِ<sup>(١)</sup>، ثُمَّ بَقِيَّةُ الطَّهْرِ قُرْءٌ  
وَاحِدٌ، وَلَوْ لَحْظَةً، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ آخِرِ جُزْءٍ مِنَ الطَّهْرِ، فَلَا تَنْقَالُ لَيْسَ قُرْءًا؛ عَلَى الْقَوْلِ  
الْجَدِيدِ، وَالْقُرْءُ هُوَ الطَّهْرُ الْمُخْتَوَسُ بِدَمِينٍ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، فَبَقِيَّةُ طَهْرِ الصَّبِيَّةِ قَبْلَ الْحَيْضِ،  
لَيْسَ بِقُرْءٍ، وَعِدَّةُ الْحُرَّةِ ثَلَاثَةُ أَفْرَاءٍ، وَعِدَّةُ الْأَمَةِ قُرْآنٌ، فَإِنْ أَعْتَقَتْ فِي أَثْنَاءِ الْعِدَّةِ، فَهِيَ كَالْحُرَّةِ؛ فِي  
قَوْلِ (ح).

وَكَالْأَمَةِ، فِي قَوْلِ (ح م).

وَفِي الْقَوْلِ الثَّلَاثِ؛ إِنْ كَانَتْ رَجَعِيَّةً، أَلْتَحَقَّتْ بِالْحُرَّةِ، وَإِنْ كَانَتْ بَائِنَةً، فَتَعْتَدُ بِقُرْءَيْنِ.  
وَلَوْ وَطِئَ أَمَةً؛ عَلَى ظَنِّ أَنَّهَا حُرَّةٌ، فَعَلَيْهَا ثَلَاثَةُ أَفْرَاءٍ، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ وَطِئَ حُرَّةً؛  
عَلَى ظَنِّ أَنَّهَا أَمَةٌ، لَمْ يُؤَثِّرِ الظَّنُّ أَصْلًا.

[وَالْعِدَّةُ]<sup>(٢)</sup> بِالْأَفْرَاءِ ظَاهِرَةٌ فِي الْمُسْتَقِيمَةِ الْعَادَةِ، وَكَذَلِكَ فِي الْمُسْتَحَاضَةِ الْمُمَيَّزَةِ، أَوْ الْحَافِظَةِ  
لِلْعَادَةِ، وَأَمَّا النَّاسِيَةُ، فَيَكْفِيهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ بِالْأَهْلِ، فَإِنْ طَلَّقَتْ، وَقَدْ بَقِيَ مِنَ الشَّهْرِ خَمْسَةٌ عَشَرَ  
يَوْمًا، فَيَكْفِيهَا بَقِيَّةُ الشَّهْرِ، وَشَهْرَانِ آخَرَانِ، وَإِنْ بَقِيَ أَقَلُّ، فَلَا بُدَّ مِنْ ثَلَاثِينَ يَوْمًا لِلشَّهْرِ الْمُنْكَسِرِ،  
وَشَهْرَيْنِ آخَرَيْنِ<sup>(٣)</sup>.

(١) قال الرافعي: «ولو قال: أنت طالق في كُلِّ قرء طلقاً لم يقع إلا في الطهر»، ذكره لإيضاح معنى القرء.  
والمسألة بأحوالها قد ذكرها في الطلاق. [ت]

(٢) في أ، ب: والحيض.

(٣) قال الرافعي: «وإن بقي أقل فلا بد من ثلاثين يوماً للشهر المنكسر وشهرين آخرين هذا وجه، ويفهم من  
كلام بعض الأصحاب ولم أجد التصريح به في حق المتحيرة إلا لصاحب الكتاب، والذي يوجد لغيره أنها  
تمكث ثلاثة أشهر بعد تلك البقية. [ت]

وَقِيلَ: يَكْفِيهَا شَهْرَانِ آخَرَانِ.

وَقِيلَ: إِذَا أَنْكَسَرَ شَهْرٌ، أَنْكَسَرَ الثَّلَاثُ؛ فَلَا بُدَّ مِنْ تِسْعِينَ يَوْمًا.

وَقِيلَ: إِنَّ عَلَى النَّاسِ الصَّبْرَ إِلَى سِنِّ الْيَأْسِ، أَوْ أَرْبَعِ سِنِينَ، أَوْ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ؛ لِأَنَّ الطَّهْرَ رُبَّمَا زَادَ عَلَى أَشْهُرٍ؛ وَهَذَا يُسْتَمَدُّ مِنْ قَوْلِ الْأَخْتِطِاطِ.

وَلَكِنْ لَا يَجْرِي هَذَا فِي الرَّجْعَةِ وَالسُّكْنَى، بَلْ فِيمَا عَلَيْهَا.

(أَمَّا الصَّغِيرَةُ وَالْآيِسَةُ، فَتَعْتَدَانِ بِالأَشْهُرِ، وَلَوْ رَأَتْ الصَّغِيرَةُ دَمًا قَبْلَ تِسْعِ سِنِينَ، فَدَمٌ فَسَادٌ، وَإِنْ رَأَتْ بَعْدَ الْاِعْتِدَادِ بِالأَشْهُرِ، لَمْ تَسْتَأْنِفْ، وَإِنْ رَأَتْ قَبْلَ الْفَرَاغِ، اسْتَأْنَفَتْ.

(وَأَمَّا الْأُمَةُ)، فَتَعْتَدُ بِشَهْرَيْنِ (ح) بَدَلًا عَنْ قُرْءَيْنِ.

وَقِيلَ بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ؛ لِأَنَّهُ يَقْبَلُ التَّبْعِضَ.

وَقِيلَ: بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ؛ أَخَذًا مِنْ نَصِّ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي أُمِّ الْوَلَدِ، إِذَا عَتَقَتْ؛ أَنَّهَا تَعْتَدُ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ.

وَبِشَهْرٍ عَلَى قَوْلٍ بَدَلًا عَنْ قُرْءٍ.

(فَرَعَ): الَّتِي تَبَاعَدَتْ خِيَصَتُهَا بِرِضَاعٍ، أَوْ عَلَقَةٍ، فَعَلَيْهَا أَنْتِظَارُ الْحَيْضِ، وَلَا تَعْتَدُ بِالأَشْهُرِ، وَالَّتِي لَمْ تَحِضْ أَضَلًّا، وَإِنْ كَبُرَتْ، فَتَعْتَدُ بِالأَشْهُرِ، وَإِنْ كَانَ الْأَنْقِطَاعُ بَعْدَ الْحَيْضِ بِغَيْرِ عَلَقَةٍ، فَالْقَوْلُ الْجَدِيدُ؛ أَنَّهَا تُصْبِرُ إِلَى سِنِّ الْيَأْسِ، ثُمَّ تَعْتَدُ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ، وَالْقَوْلُ الْقَدِيمُ، أَنَّهَا تَتَرَبَّصُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ (ح) لِنَفْيِ الْحَمْلِ، ثُمَّ تَعْتَدُ بِالأَشْهُرِ، وَهُوَ مَذْهَبُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ<sup>(١)</sup>، وَقَوْلُ ثَالِثٍ قَدِيمٌ؛ أَنَّهَا تَتَرَبَّصُ (ح م) أَرْبَعَ سِنِينَ، ثُمَّ تَعْتَدُ، فَإِنْ فَرَّغْنَا عَلَى الْقَدِيمِ، فَحَاضَتْ بَعْدَ التَّرَبُّصِ وَالْعِدَّةِ وَالنِّكَاحِ، اسْتَمَرَّ النِّكَاحُ (و)، وَإِنْ حَاضَتْ قَبْلَ تَمَامِ التَّسْعَةِ، بَطَلَ التَّرَبُّصُ، وَانْتَقَلَتْ إِلَى الْأَفْرَاءِ، فَإِنْ لَمْ يُعَاوِذْهَا، اسْتَأْنَفَتْ التَّرَبُّصَ وَالْعِدَّةَ جَمِيعًا، وَإِنْ حَاضَتْ بَعْدَ التَّرَبُّصِ بِالتَّسْعَةِ، وَلَكِنْ فِي الْعِدَّةِ، اسْتَأْنَفَتْ التَّسْعَةَ، وَلَكِنْ هَلْ تَبْنِي عَلَى الثَّلَاثَةِ، أَمْ تَسْتَأْنِفُ؟ فِيهِ خِلَافٌ، فَإِنْ قُلْنَا بِالْبِنَاءِ، اسْتَكْمَلَتْ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ بِالْحِسَابِ.

وَقِيلَ: يَكْفِيهَا شَهْرَانِ، وَمَا مَضَى يُجْعَلُ قُرْءًا؛ وَهَذَا جَمَعَ بَيْنَ الْبَدَلِ وَالْمُبْدَلِ، وَهُوَ بَعِيدٌ.

وَلَوْ رَأَتْ الدَّمَ بَعْدَ الْمُدَّتَيْنِ، وَقَبْلَ النِّكَاحِ، فَالْنَّصُّ أَنَّهَا تَرْجِعُ إِلَى الْأَفْرَاءِ، وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّ الْعِدَّةَ قَدْ تَمَّتْ، وَأَمَّا إِذَا فَرَّغْنَا عَلَى الْجَدِيدِ، فَسِنَّ الْيَأْسِ أَقْصَى مُدَّةٍ يَأْسِ امْرَأَةٌ فِي الْعَالَمِ مِمَّنْ

(١) قال الرافعي: «وهو مذهب عمر - رضي الله عنه -» روى الشافعي عن مالك عن يحيى بن سعيد عن

سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال: أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو؟

فإنها تنتظر أربع سنين ثم تنتظر أربعة أشهر وعشرًا. ويروى عن عثمان مثله. [ت]

أخرجه مالك (٥٧٥/٢) كتاب الطلاق: باب عدة التي تفقد زوجها، حديث (٥٢).

تُعْرِفُ؛ عَلَى قَوْلٍ.

أَوْ نِسَاءَ عَشِيرَتِهَا؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَقِيلَ: يَخْتَصُّ بِالْعَصَبَاتِ مِنَ النِّسَاءِ.

وَقِيلَ: يُنْظَرُ إِلَى الْبَلَدِ، لَا إِلَى الْعَالَمِ؛ وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ؛ لَوْ رَأَتْ الدَّمَ قَبْلَ مُضِيِّ الْأَشْهُرِ بَعْدَ سِنِّ الْيَأْسِ، انْتَقَلَتْ إِلَى الْأَقْرَاءِ، فَإِنْ لَمْ يُعَاوِذْهَا، فَتَسْتَأْنِفُ [و<sup>(١)</sup>] الْأَشْهُرَ قَطْعًا؛ لِأَنَّ الْمَطْلُوبَ الْيَقِينَ، وَهَلْ عَلَيْهَا تِسْعَةُ أَشْهُرٍ أَوْ أَرْبَعُ سِنِينَ لِلتَّرْتِيبِ؛ إِذْ زَالَ الْيَأْسُ بِالْحَيْضِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَجِبُ، أَمَّا إِذَا رَأَتْ بَعْدَ الْأَشْهُرِ، فَلَا يُؤَثِّرُ؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَيُؤَثِّرُ؛ عَلَى قَوْلٍ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ النِّكَاحِ.

وَفِي قَوْلٍ ثَالِثٍ؛ قَبْلَ النِّكَاحِ يُؤَثِّرُ، وَبَعْدَهُ لَا يُؤَثِّرُ.

(النَّوْعُ الثَّالِثُ)؛ هُوَ الْعِدَّةُ بِالْحَمْلِ فَإِنَّ النَّوْعَ الثَّانِي هُوَ الْأَشْهُرُ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ، وَلَا نَقِضَاءَ الْعِدَّةِ بِهِ شَرْطَانِ:

(أَحَدُهُمَا): أَنْ يَكُونَ (ح) الْحَمْلُ مِمَّنْ مِنْهُ الْعِدَّةُ، أَوْ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ؛ كَوَلَدِ اللَّعَانِ، أَمَّا الْمَنْفِيُّ قَطْعًا؛ كَوَلَدِ الصَّبِيِّ وَالْمَمْسُوحِ (ح). فَلَا تَنْقِضِي (ح) الْعِدَّةَ بِهِ.

وَلَوْ أَتَتْ زَوْجَةَ الْبَالِغِ بِوَلَدٍ لِدُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، لَا يُلْحَقُهُ، وَلَكِنْ يَنْقِضِي الْعِدَّةَ بِهِ؛ عَلَى وَجْهِ؛ لَاحْتِمَالِ جَرَيَانِ وَطْءِ الشُّبْهَةِ قَبْلَ النِّكَاحِ.

وَلَا يَنْقِضِي (ح)؛ عَلَى وَجْهِ؛ لِأَنَّهُ مَنْفِيٌّ عَنْهُ شَرْعًا.

وَعَلَى وَجْهِ ثَالِثٍ؛ لَوْ أَدْعَتْ وَطْءَ شُبْهَةٍ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا؛ لِأَنَّ الْقَوْلَ فِي الْعِدَّةِ قَوْلُهَا، وَإِنْ نَكَحَ [م<sup>(٢)</sup>] حَامِلًا مِنَ الزَّانَا، وَهِيَ تَرَى الْأَذْوَارَ، وَقُلْنَا: إِنَّهَا حَيْضٌ، فَفِي انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ بِهِ وَجْهَانِ؛ لِأَنَّ حَمْلَ الزَّانَا كَالْمَعْدُومِ فِي حَقِّ الْعِدَّةِ وَالتَّخْرِيمِ [م<sup>(٣)</sup>].

(الشَّرْطُ الثَّانِي): وَضْعُ الْحَمْلِ الثَّامٍ؛ فَلَا تَنْقِضِي الْعِدَّةَ بِوَضْعِ أَحَدِ التَّوَمَّيْنِ وَأَقْصَى الْمُدَّةِ بَيْنَ التَّوَمَّيْنِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ، وَلَا تَنْقِضِي بِإِنْفِصَالِ بَعْضِ الْوَلَدِ، بَلْ هُوَ كَالْجَنِينِ فِي الْأَحْكَامِ كُلِّهَا.

وَقِيلَ: هُوَ كَالْمُنْفَصِلِ إِلَّا فِي الْعِدَّةِ.

وَلَا تَنْقِضِي بِإِسْقَاطِ الْمَلَقَةِ، وَتَنْقِضِي إِذَا ظَهَرَتِ الصُّورَةُ وَالتَّخْطِيطُ، وَإِنْ خَفِيَ.

وَإِنْ كَانَ لَحْمًا، فَالنَّصُّ أَنَّ الْعِدَّةَ تَنْقِضِي بِهِ، وَلَا يَجِبُ بِهِ الْغُرَّةُ، وَلَا يَحْصُلُ بِهِ الْأَسْتِيلَادُ.

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

وَقِيلَ: قَوْلَانِ بِالتَّقْلِيلِ وَالتَّخْرِيجِ.

(فُرُوعُ):

الأوّل: الْمُزَانَةُ بِالحَمْلِ بَعْدَ الْأَفْرَاءِ، لِثِقَلِ بَطْنِهَا، لَا تُنْكَحُ، إِنْ ظَهَرَ الْأَثَرُ، وَمُجَرَّدُ الشَّكِّ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ النِّكَاحِ.

وَقِيلَ: يُخْرَجُ عَلَى قَوْلِي وَقَفِ الْعُقُودِ.

(الثَّانِي) إِذَا أَتَتْ بَعْدَ الْعِدَّةِ بِوَلَدٍ لَاقِلٍّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ، لِحَقِّ الزَّوْجِ، وَإِنْ لَمْ تُنْكَحْ زَوْجًا آخَرَ، وَإِنْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً، حُسِبَ أَرْبَعُ سِنِينَ مِنْ وَقْتِ أَنْصِرَامِ الْعِدَّةِ، أَوْ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ.

فَإِنْ قُلْنَا: مِنْ وَقْتِ تَصَرُّمِ الْعِدَّةِ، تَمَادَى الْإِلْحَاقُ إِلَى عَشْرِ سِنِينَ وَزِيَادَةٍ؛ إِذَا الطُّهُرُ قَدْ يَتَّبَعْدُ سِنِينَ.

وَقِيلَ: إِنْ ذَلِكَ لَا يُحْتَمَلُ، فَلَا يُحْسَبُ لِلْعِدَّةِ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ.

(الثَّالِثُ): إِذَا نِكَحَتْ..، ثُمَّ أَتَتْ بِوَلَدٍ لِزَمَانٍ يُحْتَمَلُ مِنَ الزَّوْجَيْنِ، أُلْحِقَ بِالثَّانِي، إِنْ كَانَ النِّكَاحُ صَحِيحًا؛ إِذْ لَا سَبِيلَ إِلَى إِبْطَالِ الصَّحِيحِ.

وَإِنْ كَانَ فَاسِدًا، يُعْرَضُ عَلَى الْقَائِفِ؛ لِأَنَّهُ كَوَاطِءُ شُبْهَةٍ.

ثُمَّ مُدَّةُ اخْتِمَالِ الثَّانِي يُحْتَسَبُ مِنَ الْعَقْدِ الْفَاسِدِ، أَوْ مِنَ الْوُطْءِ؟ فِيهِ خِلَافٌ؛ وَكَذَلِكَ عِدَّةُ النِّكَاحِ الْفَاسِدِ يُبْتَدَأُ بَعْدَ آخِرِ وَطْءٍ، أَوْ بَعْدَ التَّفَرُّقِ بَأَنْجِلَاءِ الشُّبْهَةِ؟ فِيهِ خِلَافٌ.

(الرَّابِعُ): لَوْ قَالَ: طَلَّقْتُ بَعْدَ الْوِلَادَةِ، فَأَنْكَرَتْ وَقَالَتْ: بَلْ قَبْلَهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، سَوَاءٌ أَتَّفَقَا عَلَى وَقْتِ الْوِلَادَةِ، أَوْ أَتَّفَقَا فِي وَقْتِ الْوِلَادَةِ، وَأَتَّفَقَا عَلَى وَقْتِ الطَّلَاقِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا، وَلَوْ أَدَّعَتْ تَقْدَّمَ الطَّلَاقِ، فَقَالَ: لَا أَذْرِي، فَعَلَيْهِ يَمِينٌ جَازِمَةٌ، أَوْ التُّكُولُ، فَإِنْ جَزَمَ الزَّوْجُ، فَقَالَتْ: لَا أَذْرِي، فَلَهُ الرَّجْعَةُ، وَلَيْسَ يَقْبَلُ دَعْوَاهَا مَعَ الشَّكِّ.

## (البَابُ الثَّانِي: فِي تَدَاخُلِ الْعِدَّتَيْنِ)

وَالْعِدَّتَانِ الْمُتَّفِقَتَانِ بِالْأَفْرَاءِ أَوْ الْأَشْهُرِ، تَتَدَاخَلَانِ [و] (١) مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ؛ وَذَلِكَ بِأَنْ يَطَّاهَا الزَّوْجُ فِي الْعِدَّةِ، فَيَكْفِيهَا ثَلَاثَةُ أَفْرَاءٍ مِنْ وَقْتِ الْوِطْءِ، لَكِنَّ الرُّجْعَةَ لَا تَتَجَاوَزُ ثَلَاثَةَ أَفْرَاءٍ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ (٢)، أَمَّا إِذَا اخْتَلَفَا؛ بِأَنْ كَانَ إِحْدَاهُمَا بِالحَمْلِ أَنْدَرَجَتْ الْأُخْرَى تَحْتَ الحَمْلِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَأَنْقَضَتَا بِالْوَضْعِ، وَدَامَتِ (و) الرُّجْعَةُ إِلَيْهِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَنْدَرِجُ؛ فَإِنْ كَانَ الحَمْلُ مِنْ وَطْءِ الشُّبْهَةِ، انْقَطَعَ عِدَّةُ الطَّلَاقِ، فَتَعُودُ إِلَى بَقِيَّتِهَا بَعْدَ الْوَضْعِ، وَلَهُ الرُّجْعَةُ، أَوْ تَجْدِيدُ النِّكَاحِ فِي الْبَقِيَّةِ، وَهَلْ يَجُوزُ الرُّجْعَةُ قَبْلَهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ (٣).

وَمَهْمَا ثَبَتَ الرُّجْعَةُ، ثَبَتَ الْمِيرَاثُ وَسَائِرُ الْأَحْكَامِ، وَلَوْ كَانَتْ تَرَى الدَّمَ، وَهِيَ حَامِلٌ، أَنْقَضَتِ الْعِدَّةُ الْأُخْرَى بِالْأَفْرَاءِ مَعَ الحَمْلِ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ؛ لِأَنَّهُ لِمُجَرَّدِ التَّعَبُّدِ، أَمَّا إِذَا كَانَ وَطْءُ الشُّبْهَةِ مِنْ أَجْنَبِيٍّ، لَمْ يَتَدَاخُلِ الْعِدَّتَانِ [ح م و] (٤)، لَكِنْ إِنْ سَبَقَ الطَّلَاقُ، اسْتَمْتَتْ عِدَّةُ الطَّلَاقِ، ثُمَّ اغْتَدَّتْ عَنِ الشُّبْهَةِ، وَإِنْ سَبَقَ الْوِطْءُ، فَقَدْ قِيلَ: يُقَدَّمُ عِدَّةُ السَّابِقِ.

وَقِيلَ: النِّكَاحُ أَفْوَى، فَإِنْ قَدَّمْنَا عِدَّةَ الشُّبْهَةِ، أَوْ كَانَ قَدْ أَخْبَلَ؛ فَإِنَّ الحَمْلَ يُقَدَّمُ بِكُلِّ حَالٍ، فَفِي الرُّجْعَةِ قَبْلَ اسْتِغَالِهَا بِعِدَّةِ الزَّوْجِ وَجْهَانِ، وَلَا يَجُوزُ تَجْدِيدُ نِكَاحِهَا، إِنْ كَانَتْ بَائِنَةً فِي حَالَةِ عِدَّةِ الشُّبْهَةِ، أَمَّا فِي حَالِ عِدَّتِهِ، إِذَا كَانَ فِي ذِمَّتِهَا عِدَّةُ الشُّبْهَةِ، فَوَجْهَانِ.

وَلَوْ رَاجَعَهَا، وَهِيَ حَامِلٌ مِنَ الشُّبْهَةِ، لَمْ يَحِلَّ الْوِطْءُ، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا مِنْهُ، وَلَكِنْ فِي ذِمَّتِهَا عِدَّةُ الشُّبْهَةِ، فَفِي جَوَازِ الْوِطْءِ وَجْهَانِ جَارِيَانِ فِي وَطْءِ الحَامِلِ مِنَ الزَّوْجِ، إِنْ وُطِئَتْ بِالشُّبْهَةِ، هَذَا كُلُّهُ، إِذَا عَلِمَ مَنْ مِنْهُ الحَمْلُ، وَإِنْ اخْتُمِلَ مِنْهُمَا، عُرِضَ عَلَى الْقَائِفِ، وَحُكِمَ بِمُوجِبِهِ، لَكِنَّ الزَّوْجَ إِنْ أَرَادَ الرُّجْعَةَ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَرِاجِعَ قَبْلَ الْوَضْعِ وَبَعْدَهُ، لِيَقَعَ ذَلِكَ فِي عِدَّتِهِ يَبْقِيَانِ وَيَحْتَمِلُ الرُّجْعَةَ هَذَا الْوَقْتُ؛ عَلَى الْأَصَحِّ، وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى أَحَدِهِمَا، لَمْ يَحِلَّ [و] (٥) لَهُ، وَإِنْ كَانَتْ بَائِنَةً، فَعَقْدُ النِّكَاحِ مَرَّتَيْنِ فِيهِ وَجْهَانِ؛ وَجْهُ الْمَنْعِ أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَحْتَمِلُ الْوَقْفَ، وَلَا يُطَالَبُ بِالنَّفَقَةِ وَاحِدًا مِنْهُمَا فِي

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي: «وذلك بأن يطأها الزوج في العدة، فيكفيها ثلاثة أفرأء من وقت الوطء لكن الرجعة لا تتجاوز ثلاثة أفرأء من وقت الطلاق، هذا مذكور في باب الرجعة، حيث قال وإذا وطئها بعد قرءين استأنف ثلاثة أفرأء ولا رجعة إلا في الأول منها. [ت]

(٣) قال الرافعي: «فإن الحمل من وطء الشبهة انقطع عدة الطلاق إلى قوله: وجهان» بعد قوله فإن كانت إحداهما بالحمل اندرجت الأخرى تحت الحمل على أحد الوجهين مذكور في «كتاب الرجعة» حيث قال: وإن أحبلها فوضعت إلى رأس الفصل. [ت]

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

الْحَالِ، وَإِنْ قُلْنَا: يَجِبُ عَلَى الْوَاطِئِ بِالشُّبْهَةِ<sup>(١)</sup>؛ لِأَنَّهُ الْآنَ مُشْكِلٌ؛ فَإِنْ قَضَى الْقَائِفُ عِنْدَ الْوَضْعِ لِلزَّوْجِ، فَلَهَا الْمُطَابَقَةُ لِلزَّوْجِ، وَإِنْ قَضَى لِلوَاطِئِ، فَلَا؛ لِأَنَّ مُضِيَّ الزَّمَانِ يُسْقِطُ نَفَقَةَ الْقَرِيبِ<sup>(٢)</sup>.  
(فَرُوعُ: الْأَوَّلُ): الْعِدَّتَانِ مِنْ حَزْبَيْنِ تَتَدَاخِلَانِ؛ عَلَى النَّصِّ؛ لِأَنَّ أَسْتِيلَاءَ الثَّانِي يُبْطِلُ حَقَّ الْأَوَّلِ.

وَقِيلَ: قَوْلَانِ.

(الثَّانِي): الْبَائِنَةُ تَنْقُضِي عِدَّتَهَا، وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ يُعَاشِرُهَا؛ عَلَى الْأَقْيَسِ، [و] (٣)، وَالرَّجْعِيَّةُ لَا تَنْقُضِي عِدَّتَهَا مَعَ الْمُجَالَسَةِ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ فَإِنْ طَالَتْ الْمَفَارَقَةُ، ثُمَّ جَرَتْ خَلْوَةٌ، أُخْتِمِلَ أَنْ تَنْقَطِعَ، وَأُخْتِمِلَ أَنْ يُبْنَى مَا بَعْدَهَا عَلَيْهَا، وَمُخَالَطَةُ الْأَجْنَبِيِّ لَا تَمْنَعُ الْعِدَّةَ، وَمُخَالَطَةُ الزَّوْجِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ بَعْدَ انْجِلَاءِ الشُّبْهَةِ لَا يُؤْثِرُ.

(الثَّالِثُ) إِذَا نَكَحَ مُعْتَدَّةً عَلَى ظَنِّ الصُّحَّةِ، انْقَطَعَ عِدَّةُ النِّكَاحِ، وَتَنْقَطِعُ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ أَوْ بِمُجَرَّدِ الزَّفَافِ، أَوْ بِحَقِيقَةِ الْوُطْءِ؟ فِيهِ تَرَدُّدٌ<sup>(٤)</sup>، وَلَا تُحَرِّمُ [م] (٥) الْمُعْتَدَّةُ عَلَى نَاكِحَتِهَا؛ عَلَى التَّأْيِيدِ.

(الرَّابِعُ) إِذَا رَاجَعَهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَفِي جَوَازِ الْاِكْتِفَاءِ بِبَقِيَّةِ الْعِدَّةِ السَّابِقَةِ قَوْلَانِ، وَإِنْ كَانَتْ بَائِنَةً، فَجَدَّدَ نِكَاحَهَا، ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ الْمَسِيسِ، يَكْفِيهَا [ح] (٦) بَقِيَّةُ الْعِدَّةِ السَّابِقَةِ؛ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ عَادَتْ إِلَى نِكَاحٍ كَانَ فِيهِ وَطْءٌ، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الرَّجْعَةِ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لَا تَسْتَأْنِفُ<sup>(٧)</sup> وَحَيْثُ نَقُولُ بِالْأَسْتِثْنَاءِ، فَلَوْ كَانَتْ حَامِلًا، فَيَكْفِيهَا وَضْعُ الْحَمْلِ، وَلَوْ رَاجَعَهَا، فَوَضَعَتْ، ثُمَّ طَلَّقَهَا، وَقُلْنَا بِالْبِنَاءِ، رَجَعْنَا إِلَى قَوْلِ الْأَسْتِثْنَاءِ؛ لِلضَّرُورَةِ، وَتَعَدُّرِ الْبِنَاءِ.

وَقِيلَ: سَقَطَتْ عَنْهَا الْبَقِيَّةُ؛ لِلتَّعَدُّرِ؛ فَلَا شَيْءَ [عَلَيْهِ] (٨).

أَمَّا إِذَا رَاجَعَ الْحَائِلَ فِي الطُّهْرِ الثَّالِثِ، ثُمَّ طَلَّقَ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا؛ إِذْ بَغَضُ الثَّالِثِ كَجَمِيعِهِ، فَلَا بَقِيَّةَ عَلَيْهَا.

(١) قال الرافعي: «ولا تطالب بالنفقة واحداً منهما في الحال، وإن قلنا: يجب على الواطئ بالشبهة» الأشبه ما ذكره صاحب الشامل والرويانى، وهو أنا إذا قلنا النفقة للحمل فينفقان عليها بالسوية وإن قلنا: يصرف إليها بعد الوضع أخذت حينئذٍ من كل واحد منهما نصف نفقتها. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وإن قضى للواطئ فلا؛ لأن مضي الزمان يسقط نفقة القريب» الذي أورده جماعة منهم صاحب التهذيب أن هذه النفقة تصير ذنباً في الذمة، ولا تكون كنفقة القريب. [ت]

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «وتنقطع مجرد العقد، أو الزفاف أو بحقيقة الوطء، فيه تردد» أي أقوال. [ت]

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من ب.

(٧) قال الرافعي: «وإن طلقها قبل الرجعة، فالصحيح أنها لا تستأنف» أي من القولين. [ت]

(٨) في ب: عليها.

وَقِيلَ: الْبَعْضُ<sup>(١)</sup> مِنْ أَوَّلِ الطُّهْرِ لَا أَثَرَ لَهُ؛ فَعَلَيْهَا فَرْزٌ آخَرُ.

(الْحَامِسُ): إِذَا خَالَعَ الْمَمْسُوسَةُ، ثُمَّ جَدَّدَ، وَوَطِئَ، وَخَالَعَ، أَنْدَرَجَتِ الْبَقِيَّةُ الْأُولَى تَحْتَ هَذِهِ الْعِدَّةِ، وَإِنْ مَاتَ، فَهَلْ تَنْدَرِجُ تِلْكَ الْبَقِيَّةُ تَحْتَ عِدَّةِ الْوَفَاةِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

## (الْقِسْمُ الثَّانِي مِنَ الْكِتَابِ: فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ وَالسُّكْنَى، وَفِيهِ بَابَانِ): «الْأَوَّلُ فِي الْعِدَّةِ»

وَهِيَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةُ أَيَّامٍ، وَإِنْ لَمْ تَحْضِ [م]<sup>(٢)</sup>، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا؛ فَلَوْ وَصَعَتْ فِي الْحَالِ، حَلَّتْ لِلْأَزْوَاجِ [و]<sup>(٣)</sup>، وَيَحِلُّ لَهَا غَسْلُهُ بَعْدَ الْوَضْعِ، وَيَعْدُ نِكَاحُ زَوْجٍ آخَرَ<sup>(٤)</sup> أَيْضًا، وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَى أَمْرَأَتَيْهِ، وَمَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ، فَعَلَى إِحْدَاهُمَا عِدَّةُ الطَّلَاقِ، وَعَلَى الْأُخْرَى عِدَّةُ الْوَفَاةِ، فَعَلَيْهِمَا أَقْصَى الْأَجَلَيْنِ، إِنْ كُنَّ مِنْ ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ لِلَاخْتِيَاظِ؛ وَإِنْ كُنَّ حَوَامِلَ، فَيَكْفِي الْوَضْعُ، أَوْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَشْهُرِ، فَيَكْفِي أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ، وَمَنْ أَنْدَرَسَ خَبَرُ زَوْجِهَا، فَلَيْسَ لَهَا إِلَّا الصَّبْرُ إِلَى الْمَوْتِ؛ عَلَى الْقَوْلِ الْجَدِيدِ [ح م]<sup>(٥)</sup>، نَعَمْ، إِنْ لَمْ تَتْرِكِ التَّفَقُّةَ، فَلَهَا طَلَبُ الْفَسْخِ؛ بِسَبَبِهِ<sup>(٦)</sup>، وَعَلَى الْقَدِيمِ إِنْ تَرَكَ التَّفَقُّةَ، فَلَهَا أَنْ تَتَرَبَّصَ أَرْبَعَ سِنِينَ، ثُمَّ تَعْتَدَّ عِدَّةَ الْوَفَاةِ، وَتَنْكِحَ.

وَيَجِبُ الْحِدَادُ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ، وَهُوَ تَرْكُ التَّزْيِينِ بِلِبْسِ الْإِبْرِسِمِ<sup>(٧)</sup>، أَوْ الْمَصْبُوغِ لِلزَّيْنَةِ، دُونَ الْأَسْوَدِ، وَالْأَكْهَبِ الْكَدِيرِ، وَيَجُوزُ الْأَبْيَضُ مِمَّا سِوَى الْإِبْرِسِمِ، وَلَا يَجُوزُ التَّحْلِي بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَاللَّالِئِ، وَيَحْرُمُ كُلُّ طَبِيبٍ يَحْرُمُ عَلَى الْمُخْرَمِ؛ وَكَذَا تَذْيِينُ الشَّعْرِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ طَبِيبٌ، وَفِي الْمَصْبُوغِ الْخَشْنِ تَرَدُّدٌ<sup>(٨)</sup>، وَلَا يَجُوزُ الْمَصْبُوغُ، وَإِنْ صُبِغَ قَبْلَ النَّسْجِ، وَيَجُوزُ لِبْسُ الْكَتَّانِ وَالْحَزِّ وَالْدَّبِيقِيِّ<sup>(٩)</sup> الْأَبْيَضِ.

(١) قال الرافعي: أما إذا راجع الحائل في الطهر الثالث، ثم طلق، فلا شيء عليها، إذ بعض الثالث كجميعه، فلا بقية عليها، وقيل: البعض إلى آخره نظم الكتاب يشعر بترجيح الأول، والأظهر الثاني. [ت]

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٤) قال الرافعي: «ويحل لها غسله بعد الوضع، وبعد نكاح زوج آخر» أصل غسل الزوجة زوجها قد قرأ في كتاب الجنائز والفرس هاهنا القول في أنها إلى بعل [ت].

(٥) سقط من ب.

(٦) قال الرافعي: «نعم إن لم تترك التفقة فلها طلب الفسخ بسببه» دخيل في هذا المكان وهو مذكور من بعد وقصده الآن التنبيه على طريق الخلاص من احتمال مشقة الصبر. [ت]

(٧) قال الرافعي: «وهو ترك التزئين بلبس الإبريسم» هذا ذهاب إلى أن الإبريسم يحرم لبسه، وإن نسج على لونه الأصلي، وهو وجه للأصحاب وألحقه معظم الأصحاب بالكتان إذا لم يحدث فيه زينة. [ت]

(٨) قال الرافعي: «وفي المصبوغ الخشن تردد» قولان. [ت]

(٩) الدبقي: بفتح الدال من دَقَّ ثِيَابَ مَصْرَ. قال الأزهري وأراه منسوباً إلى قَزِيَّةٍ إسمها دبقي. ينظر: المصباح المنير ص ١٨٩.



(وَيَجُوزُ التَّزْيِينُ فِي الْفَرْشِ، وَأَثَاثِ الْبَيْتِ، وَلَا تَكْتَحِلُ الْبَيْضَاءُ بِالْإِنَّمِدِ<sup>(١)</sup>، إِلَّا بِسَبَبِ الرَّمَدِ لَيْلًا، وَتَمْسُحُهُ نَهَارًا، وَلَا بَأْسَ بِالتَّخْتُمِ بِخَاتَمٍ يَحِلُّ لِلرِّجَالِ<sup>(٢)</sup>، وَلَا بَأْسَ بِالتَّنْظُفِ بِالْقَلَمِ، وَالْأَسْتِخْدَادِ، وَإِزَالَةِ الْوَسَخِ، وَعَلَيْهَا مُلَازِمَةُ الْمَسْكَنِ، إِلَّا لِحَاجَةٍ، فَإِنْ تَرَكَتْ جَمِيعَ ذَلِكَ، عَصَتْ، وَأَنْقَضَتِ الْعِدَّةُ.

## (البَابُ الثَّانِي: فِي السُّكْنَى)

وَالنَّظَرُ فِي أَمْرَيْنِ:

(الْأَوَّلُ فِي الْمُسْتَحَقَّةِ)، وَهِيَ الْمُعْتَدَّةُ عَنْ طَلَاقٍ، بَائِنَةٍ كَانَتْ أَوْ رَجْعِيَّةً، وَفِي الْمُعْتَدَّةِ عَنِ الْوُفَاةِ قَوْلَانِ، وَفِي الْمُعْتَدَّةِ عَنِ الْفَسْخِ طَرِيقَانِ، وَقِيلَ قَوْلَانِ:  
وَقِيلَ: لَا سُكْنَى لَهَا قَطْعًا.

وَإِنْ كَانَ الْفَسْخُ تَعَلَّقَ بِاخْتِيَارِهَا أَوْ عَيْنِهَا، وَإِنْ كَانَ بِرَدِّهِ الزَّوْجَ، فَقَوْلَانِ، وَمَنْ لَا تَسْتَحِقُّ التَّفَقُّةَ فِي النِّكَاحِ، فَلَا سُكْنَى لَهَا؛ كَالصَّغِيرَةِ وَالْأَمَةِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَالتَّائِيَةِ، وَفِي وَجُوبِ لُزُومِ الْمَسْكَنِ عَلَى الْأَمَةِ، إِذَا كَانَ السَّيِّدُ هُوَ الَّذِي عَيْنَ الْمَسْكَنِ، وَقُلْنَا: لَيْسَ لِلزَّوْجِ ذَلِكَ تَرَدُّدًا، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ، وَإِنَّمَا يَجِبُ مُلَازِمَةُ مَسْكَنِ النِّكَاحِ، فَلَوْ طُلِّقَتْ بَعْدَ الْإِنْتِقَالِ، لَازِمَتِ الْمُتَنَقِّلُ إِلَيْهِ، فَإِنْ أَذِنَ فِي الْإِنْتِقَالِ، وَطُلِّقَهَا فِي الطَّرِيقِ، فَالْمَسْكَنُ هُوَ الْأَوَّلُ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَالثَّانِي؛ عَلَى وَجْهِهِ.

وَالْعِبْرَةُ فِي الْإِنْتِقَالِ بِالْبَدَنِ، لَا بِالْأَمْتِعَةِ (ح)، وَلَوْ أَذِنَ لَهَا فِي سَفَرٍ، وَطُلِّقَ قَبْلَ مُفَارَقَةِ عُمْرَانَ الْبَلَدِ، فَلَهَا الْإِنْصِرَافُ، وَلَمْ يَجِبْ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ كَيْلَا يَبْطُلَ عَلَيْهَا أَهْبَةُ السَّفَرِ، وَإِنْ كَانَ فِي الطَّرِيقِ، لَمْ يَلْزِمُهَا [وَح] <sup>(٣)</sup> الْإِنْصِرَافُ، وَكَانَ لَهَا إِمْتَامُ حَاجَتِهَا، وَيَجِبُ الرُّجُوعُ إِلَى الْمَسْكَنِ بَعْدَهُ؛ لِبَقِيَّةِ الْمُدَّةِ، وَإِنْ أَنْقَضَتِ الْمُدَّةُ، فَلَا يَجِبُ، وَإِنْ كَانَ سَفَرُ نَزْهَةٍ، وَأَذِنَ الزَّوْجُ مُدَّةً؛ فَقِي جَوَازِ اسْتِيفَاءِ الْمُدَّةِ قَوْلَانِ، وَكَذَلِكَ فِي وَجُوبِ الْإِنْصِرَافِ عَنِ الطَّرِيقِ، وَفِي وَجُوبِ تَرْكِ الْإِغْتِكَافِ الْمَأْذُونِ فِيهِ خِلَافٌ، وَلَوْ خَرَجَتْ مَعَ الزَّوْجِ، فَطُلِّقَهَا، وَجَبَ عَلَيْهَا الْإِنْصِرَافُ؛ إِذْ لَيْسَ يَبْطُلُ أَهْبَتُهَا، إِذَا خَرَجَتْ بِأَهْبَةِ الزَّوْجِ، وَلَوْ أَذِنَ لَهَا فِي الْإِحْرَامِ، وَطُلِّقَ قَبْلَهُ، لَمْ تُحْرِمَ، وَإِنْ أَخْرَمَتْ بِعُمْرَةٍ أَوْ بِحُجٍّ، وَهِيَ فِي الْبَلَدِ، وَقَبْلَ تَأْخِيرِ الْحُجِّ، فَقِي وَجُوبُ التَّأْخِيرِ تَرَدُّدًا؛ لِمَا فِي مُصَابَرَةِ الْإِحْرَامِ مِنَ الْعُسْرِ، وَمَنْزِلِ الْبَدَوِيَّةِ مَسْكِنُهَا، فَلَا تُفَارِقُ إِلَّا إِذَا رَحَلُوا، فَإِنْ رَحَلَ أَهْلُهَا، وَهِيَ فِي أَمْنٍ، لَوْ أَقَامَتْ، فَقِيهِ تَرَدُّدًا؛ إِذْ مُفَارَقَةُ الْأَهْلِ تَعْسُرُ، وَلَوْ رَحَلَتْ مَعَهُمْ، وَأَرَادَتِ الْمُقَامَ بِقَرْيَةٍ، جَازَ؛ بِخِلَافِ

(١) قال الرافعي: «ولا تكتحل البيضاء بالإنمِد» يريد أن للسوداء أن تكتحل به، لأنه لا يفيدها جمالاً، والأكثرون نفوا الفرق بين السوداء والبيضاء وقالوا: إن فيه جمالاً للعينين. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا بأس بالتختم بخاتم يحل للرجال» هذا وجه وقال الأكثرون ليس لها التحلي بالمتخذ من الذهب والفضة يستوي فيه الخاتم وغيره. [ت]

(٣) سقط من ب.

الْبَلَدِيَّةِ [فِي السَّفَرِ] <sup>(١)</sup>، وَلَوْ كَانَتْ فِي دَارٍ أُخْرَى، فَقَالَتْ: لَا أَتَقَلُّ؛ فَإِنِّي أَتَقَلْتُ بِالْإِذْنِ، فَأَنْكَرَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ.

وإن جرى الخلاف مع الورثة، فالقول قولها <sup>(٢)</sup>؛ إذ وجود الانتقال يقوي جانيها.

وقيل: في المسألتين قولان [بالتقل والتخريج] <sup>(٣)</sup>.

ويجوز لها مفارقة المسكن بعد ظاهر؛ لحاجة الطعام، أو خوف المال، والنفس، والهجرة، وإقامة الحد عليها، ولا يجوز في طلب زيادة؛ كتجارة، وتتعجيل حجة الإسلام.

(النظر الثاني: فيما يجب على الزوج)، وعليه ألا يخرجها من ملكه، إلا إذا كان نفيساً لا يليق بحالها، فله أن ينقلها إلى موضع آخر، وليطلب موضعاً قريباً؛ حتى لا يبعد الانتقال <sup>(٤)</sup>، وإن كانت قد رخصت بدار خسيصة، فلها الانتقال إلى أخرى، وعليه الإبدال، ولا يجوز له مداخلة الدار؛ لأجل الخلوة إلا أن يكون معها محرم، أو امرأة يختشم جانيها، أو معه زوجة أخرى، أو جارية، أو محرم له، ولا يجوز أن يخلو رجلان بامرأة، ويجوز أن يخلو رجل بنسوة ثقات، وله الدخول إن كانت في حجرة منفردة المرافق، وإلا لم يجز إلا مع محرم، ولا يجوز له بيع الدار إلا أن يكون عدتها بالأشهر، فيخرج على بيع الدار المكرة؛ لأن آخر الأقراء والحمل مجهول؛ وذات الأشهر إذا توفع طرياناً خبيثها، ففي البيع خلاف، فإن صححنا، فحاضت، خرج على اختلاط الثمار بالبيع، وإن كان المنزل مستعاراً أو مستأجراً، فعلى الزوج الإبدال عند رجوع الميعر، وأنهاء مدة الإجارة، فإن احتاج إلى الأجرة (م) وأفلس، ضاربت بأجرة مدة الأقراء، إن كانت مستقيمة العادة، أو الأقل، إن لم تستقيم، وللحمل إتمام تسعة أشهر، ولا ينظر إلى الزيادة، وإن كان الزوج غائباً، استقرض القاضي عليه، فإن استقلت بذلك، ففي رجوعها خلاف، وإن ألزمتا الشكني في عدة الوفاة، فهو من التركة، فإن لم تكن تركة، ورصي الوارث بمقامها، لزمها الملازمة <sup>(٥)</sup>، وقيل: إنما يجب، إذا كان

(١) سقط من ط.

(٢) قال الرافعي: «ولو كانت في دار أخرى فقالت: لا أتقل؛ فإني انتقلت بالإذن فالقول قوله وإن جرى الخلاف مع الوارث فالقول قولها إلى آخره» مقصود الصورة ما إذا قال الزوج لما طلقها: عودي إلى الدار الأولى واعتدي فيها فإنما أذنت لك في الخروج لغرض عارض، وقالت: أذنت للنقلة فأعتد في المنزل الثاني، والأكثرون قالوا: النص في صورة اختلاف الزوجين تصديق الزوجة، ففي صورة الخلاف الوارث مع الزوجة تصديق الوارث على خلاف ما نقله صاحب الكتاب [ت].

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «وليطلب موضعاً قريباً حتى لا يبعد الانتقال» أراد به أن التقل إلى الأقرب مستحب، وظاهر كلام الأصحاب يدل على وجوبه [ت].

(٥) قال الرافعي: «وإن ألزمتا الشكني في عدة الوفاة فهو من التركة، فإن لم تكن تركة ورصي الوارث بمقامها لزمها الملازمة إلى آخره ذكر القولين تفرعاً على القول بوجوب الشكني ولا يكاد يوجد حكاية الخلاف على القول بوجوب الشكني إلا في هذا الكتاب، والجمهور أطلقوا القول بوجوب الإجابة تفرعاً على =

الشغل موهوماً، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلَيْسَ لِلْوَارِثِ تَعْيِينُ الْمَسْكَنِ عَلَيْهَا.

### (الْقِسْمُ الثَّالِثُ مِنَ الْكِتَابِ: فِي الْأَسْتِبْرَاءِ<sup>(١)</sup>، وَفِيهِ فُصُولٌ:

(الْأَوَّلُ): فِي قَدْرِهِ، وَحُكْمِهِ، وَشَرْطِهِ:

(أَمَّا الْقَدْرُ)، فَقَرُّهُ وَاحِدٌ، وَهِيَ حَيْضَةٌ كَامِلَةٌ، وَلَا يَكْفِي بَقِيَّةُ حَيْضَةٍ<sup>(٢)</sup>.

وَقِيلَ: إِنَّهُ طَهْرٌ.

ثُمَّ فِي الْاِكْتِفَاءِ بِبَقِيَّةِ طَهْرٍ خِلَافٌ.

وَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَشْهُرِ، فَشَهْرٌ وَاحِدٌ؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَالْمُسْتَوْلَدَةُ إِذَا عَقَّتْ، اسْتَبْرَأَتْ بِقُرْبَى (ح) وَاحِدٍ<sup>(٣)</sup>، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا، فَاسْتَبْرَأَتْهَا بِالْوَضْعِ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الرَّثَا، كَانَ أَنْفِصَالُهُ كَأَنْفِصَالِ الْحَيْضِ.

(أَمَّا حُكْمُهُ)، فَهُوَ تَحْرِيمُ الْأَسْتِمْتَاعِ إِلَّا فِي الْمَسِيئَةِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَحْرُمُ إِلَّا وَطُوءَهَا.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ؛ أَنَّهُ يَحْرُمُ الْأَسْتِمْتَاعُ.

(وَأَمَّا شَرْطُهُ)، فَإِنْ يَفْعَ بَعْدَ حُصُولِ مِلْكٍ لَازِمٍ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَفْعَ قَبْلَ قَبْضِ الْمُشْتَرَاةِ (و)، وَلَا يَجُوزُ فِي الْهَبَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَيَجُوزُ فِي الْوَصِيَّةِ، وَلَكِنْ بَعْدَ الْقَبُولِ وَمَوْتِ الْمُوصِي، وَلَا يَجُوزُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، إِنْ قُلْنَا: الْمِلْكُ لِلْبَائِعِ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ لِلْمُشْتَرِي، فَهُوَ كَمَا قَبْلَ الْقَبْضِ وَأَضْعَفُ، وَلَوْ كَانَتْ مَجْبُوسِيَّةً، أَوْ مُرْتَدَّةً، فَأَسْلَمَتْ بَعْدَ انْقِضَاءِ حَيْضَةِ بَعْدِ الْمِلْكِ، فَفِيهِ خِلَافٌ؛ لِعَدَمِ مِطَئَةِ الْأَسِيخْلَالِ، وَلَوْ تَعَدَّى بِوُطْنِهَا قَبْلَ الْأَسْتِبْرَاءِ، لَمْ يَنْقَطِعِ الْأَسْتِبْرَاءُ، فَإِنْ أَخْبَلَهَا، وَهِيَ حَائِضٌ، حَلَّتْ لِمَتَامِ الْحَيْضِ؛ بِسَبَبِ انْقِطَاعِهِ بِالْحَمْلِ.

(الْفَضْلُ الثَّانِي: فِي السَّبَبِ)، وَهُوَ اثْنَانِ:

= القولين جميعاً احتياطاً من الوارث كمال الموروث، وحكى صاحب الكتاب في «الوسيط» وغيره وجهين  
تفريعاً على قول عدم الوجوب لا على قول الوجوب [ت].

(١) الاستبراء مأخوذ من التبرؤ، وهو التخلص، وإن كان مصدراً إلا أن المزيد يؤخذ من المجرد، ومما هو أقل منه زيادة. وهو لغة الاستقصاء، والبحث، والكشف عن الأمر الغامض وشرعاً: هو الكشف عن حال الأرحام عند انتقال الأملاك؛ مراعاة لحفظ النسب.

وقال ابن عرفة مدة دليل براءة الرحم لا لرفع عصمة أو طلاق.

(٢) قال الرافعي: «ولا يكفي بقية حيضة» وقيل: إنه ظهر الخلاف فيه قولان ويقال: وجهان [ت].

(٣) قال الرافعي: «والمستولدة إذا عقت استبرأت بقرء واحد». المسألة مذكورة من بعد، ولو لم يذكرها في هذا الموضع لم يضر [ت].

(الأول): حُصُولُ الْمِلْكِ بِإِثْرٍ، أَوْ هِبَةٍ، أَوْ بَيْعٍ، أَوْ قَسَخٍ (ح)، أَوْ إِقَالَةٍ (ح)، وَإِنْ كَانَ الْأَنْتِقَالُ مِنْ أَمْرَةٍ، أَوْ صَبِيٍّ، وَجَبَ أَيْضًا، وَيَجِبُ فِي الْبَكْرِ [و] <sup>(١)</sup> وَالصَّغِيرَةِ [م] <sup>(٢)</sup> وَالْأَيْسَةِ، وَلَا يُجْزَى اسْتِبْرَاؤُهَا قَبْلَ الْبَيْعِ، وَيَجِبُ [ح] <sup>(٣)</sup> اسْتِبْرَاءُ الْمُكَاتِبَةِ، إِذَا عَادَتْ إِلَى الرُّقِّ بِالْعَجْزِ، وَلَا أَثَرُ لِتَحْرِيمِ الصَّوْمِ وَالرَّهْنِ، أَمَّا زَوَالُ تَحْرِيمِ الرَّدَّةِ وَالْإِحْرَامِ، فَفِيهِ خِلَافٌ، وَكَذَا فِي زَوَالِ تَحْرِيمِ التَّزْوِيجِ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الْمَسِيسِ، وَلَوْ بَاعَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ، فَعَادَتْ إِلَيْهِ بِالْقَسَخِ، فَيَجِبُ الْاسْتِبْرَاءُ، إِنْ قُلْنَا بِزَوَالِ مِلْكِهِ، أَوْ بِتَحْرِيمِ الْوَطْءِ، وَلَوْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ وَجَبَ الْاسْتِبْرَاءُ عَلَى وَجْهِ لَتَبَدُّلِ جِهَةِ الْحِلِّ وَتَجَدُّدِ الْمِلْكِ وَلَوْ اشْتَرَى مُعْتَدَّةً، أَوْ مُرَوَّجَةً، اسْتَبْرَأَهَا بَعْدَ الْعِدَّةِ أَوْ الطَّلَاقِ.

وَقِيلَ: إِذَا لَمْ يَجِبْ عِنْدَ التَّمْلِكِ؛ فَلَا يَجِبُ بَعْدَهُ.

(السَّبَبُ الثَّانِي): زَوَالُ الْفِرَاشِ عَنِ الْأَمَةِ (ح) الْمَوْطُوءَةِ <sup>(٤)</sup> وَالْمُسْتَوْلَدَةِ بِالْعِنَقِ، أَمَّا بِالْإِغْتِقَاقِ أَوْ بِمَوْتِ السَّيِّدِ، يُوجِبُ التَّرْتِصَ بِقَرءٍ وَاحِدٍ، وَمَنْ أَرَادَ تَزْوِيجَ الْأَمَةِ الْمَوْطُوءَةِ، فَعَلَيْهِ الْاسْتِبْرَاءُ بِحَيْضَةٍ (ح) قَبْلَ التَّزْوِيجِ، وَلَوْ اسْتَبْرَأَهَا، ثُمَّ أَعْتَقَهَا، لَمْ يَجْزِ تَزْوِيجُهَا عَلَى وَجْهِهِ، إِلَّا بَعْدَ التَّرْتِصِ بِقَرءٍ؛ عَلَى وَجْهِهِ <sup>(٥)</sup>؛ لِأَنَّ الْعِنَقَ أَوْجَبَ ذَلِكَ؛ وَكَذَا الْخِلَافُ لَوْ زَوَّجَهَا الْمُشْتَرِي، وَقَدْ اسْتَبْرَأَتْ قَبْلَ الشُّرَاءِ.

وَقِيلَ: ذَلِكَ يَمْتَنِعُ فِي الْمُسْتَوْلَدَةِ، دُونَ الرَّقِيقَةِ لِشَبِّهِ فِرَاشِهَا بِفِرَاشِ النِّكَاحِ، وَالْمُسْتَوْلَدَةُ الْمُرَوَّجَةُ إِذَا أُعْتِقَتْ، فَفِي وَجُوبِ الْاسْتِبْرَاءِ عَلَيْهَا خِلَافٌ <sup>(٦)</sup>، وَلَوْ أَعْتَقَ مُسْتَوْلَدَتَهُ، وَأَرَادَ أَنْ يَنْكِحَهَا فِي مَدَّةِ التَّرْتِصِ، فَفِيهِ خِلَافٌ، وَالْمُسْتَوْلَدَةُ الْمُرَوَّجَةُ إِذَا مَاتَ زَوْجُهَا وَسَيِّدُهَا، فَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ أَوَّلًا، فَعَلَيْهَا لَوْفَاةُ الزَّوْجِ عِدَّةُ الْحَرَائِرِ، وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجُ أَوَّلًا، فَعَلَيْهَا عِدَّةُ الْإِمَاءِ، وَبَعْدَ ذَلِكَ عَلَيْهَا التَّرْتِصُ لِلْسَّيِّدِ بِحَيْضَةٍ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، إِنْ لَمْ تَحْضُ فِي مَدَّةِ الْعِدَّةِ، فَإِنْ مَاتَا مَعًا، فَالصَّحِيحُ أَنَّ عِدَّتَهَا عِدَّةُ الْإِمَاءِ، وَمَهُمَا قَالَتْ: حِضْتُ، حَلَّ لِلْسَّيِّدِ، وَطُوعًا فِي الْاسْتِبْرَاءِ وَلَوْ أَمْتَنَعَتْ عَلَى السَّيِّدِ فَقَالَ أَخْبَرْتَنِي بِتَمَامِ الْاسْتِبْرَاءِ صَدَّقَ السَّيِّدُ وَهَلْ لَهَا أَنْ تُحْلَفَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَدَّعَتْ تَحْرِيمًا بِسَبَبِ وَطْءِ الْمَوْرَثِ، فَهَلْ تُسْمَعُ دَعْوَاهَا لِلتَّخْلِيفِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الْفَضْلُ الثَّالِثُ) فِيمَا تَصِيرُ بِهِ الْأَمَةُ فِرَاشًا، وَهُوَ الْإِقْرَارُ (ح) بِالْوَطْءِ مِنْ غَيْرِ دَعْوَى الْاسْتِبْرَاءِ،

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «زوال الفراش عن الأمة الموطوءة» والتعرض للفراش يغني عن ذكر الوطء فإنها به تكون فراشاً[ت].

(٥) قال الرافعي: «فلو استبرأها ثم أعتقها لم يجز تزويجها إلا بعد الترتيص بقراء على وجه» قيل: هو قول [ت].

(٦) قال الرافعي: «والمستولدة المزوجة إذا عتقت ففي وجوب الاستبراء عليها خلاف» قولان [ت].

فَإِنْ أَدَّعَى الْأَسْتَبْرَاءَ بَعْدَ الْوَطْءِ، لَمْ يَلْحَقْهُ الْوَلَدُ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ.

وَقِيلَ: يَلْحَقُ، وَلَا يَنْتَفِي إِلَّا بِاللَّعَانِ، وَلَوْ أَدَّعَتْ أُمِّيَّةُ الْوَلَدِ، فَلَهَا تَخْلِيْفُهُ، فَيَخْلِفُ أَنَّهُ مَا وَطَّئَهَا بَعْدَ الْحَيْضِ.

وَعَلَى وَجْهِ يَقُولُ فِي الْيَمِينِ: وَلَيْسَ الْوَلَدُ مِنِّي.

وَلَوْ أَتَتْ بَعْدَ إِفْرَارِ الْوَطْءِ لِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ، فَهَذَا أَوْلَى بِأَلَّا يَلْحَقَ مِنْ صُورَةِ دَعْوَى الْأَسْتَبْرَاءِ؛ وَكَذَا الْخِلَافُ فِي الْوَلَدِ الَّذِي لَا يُمَكِّنُ إِلَّا مِنْ وَطْءٍ آخَرَ، وَكَأَنَّ هَذَا يَرْجِعُ إِلَى أَنَّهَا لَا تَصِيرُ فِرَاشاً بِمُجَرَّدِ الْإِفْرَارِ، وَلَكِنْ مَا يَفْتَضِيهِ الْإِفْرَارُ يُؤَاخِذُ بِهِ، وَلَوْ أَدَّعَى الْعَزْلَ، لَحَقَهُ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَلَوْ أَقَرَّ بِإِثْبَاتِهَا فِي غَيْرِ الْمَأْتَى، لَمْ يَلْحَقْهُ الْوَلَدُ، وَلَوْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ، فَوَلَدَتْ لِرِمَانٍ يُحْتَمَلُ مِنَ الْمَلَكَيْنِ، لَحَقَهُ (و) فَلَمْ تَصِرْ أُمٌّ وَلَدٍ مَا لَمْ يُقَرَّرْ بِالْوَطْءِ، فَإِنْ أَقَرَّ، وَاحْتُمِلَ أَنْ يَكُونَ مِنَ النِّكَاحِ، فَفِي أُمِّيَّةِ الْوَلَدِ مَعَ الْإِحْتِمَالِ تَرَدُّدٌ.

## (كِتَابُ الرِّضَاعِ، وَفِيهِ أَرْبَعَةُ أَبْوَابٍ:)

### (الْبَابُ الْأَوَّلُ: فِي أَزْكَائِهِ)

وَهِيَ ثَلَاثَةٌ:

(الْأَوَّلُ: الْمُرْضِعَةُ)، وَهِيَ كُلُّ أَمْرَأَةٍ حَيَّةٍ تَحْتَمِلُ الْوِلَادَةَ؛ فَلَا حُكْمَ لِلْبَنِّ الْبُهَيْمَةِ، وَلَا لِلْبَنِّ الرَّجُلِيِّ<sup>(١)</sup> (ح و)، وَلَا لِلْبَنِّ الْمَيْتَةِ (ح م)، فَإِنْ حُلِبَ لَبَنُهَا، فَمَاتَتْ، فَشَرِبَ الصَّبِيُّ بَعْدَ مَوْتِهَا، حَرُمٌ؛ عَلَى أَصَحِّ الْمَذْهَبَيْنِ (و)، وَلَا حُكْمَ لِلْبَنِّ الصَّغِيرَةِ دُونَ تِسْعِ سِنِينَ، وَبَعْدَ تِسْعِ سِنِينَ يُحَرِّمُ لَبَنُهَا؛ لَاحْتِمَالِ الْبُلُوغِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُجَرِّدَ اللَّبَنِ دَلِيلَ الْبُلُوغِ، وَفِي لَبَنِ الْبِكْرِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ لَا يُؤَثِّرُ.

(الثَّانِي: اللَّبَنُ)، وَالْمُعْتَبَرُ وَصُولُ عَيْنِهِ أَوْ عَيْنِ مَا حَصَلَ مِنْهُ مِنْ جُبْنِ (ح)، أَوْ أَقِطِ (ح)، سَوَاءً كَانَ صِرْفًا أَوْ مَخْلُوطًا بِمَائِهِ، مَا لَمْ يَصِرْ مَغْلُوبًا بِحَيْثُ لَا يُؤَثِّرُ فِي التَّغْذِيَةِ قَطْعًا، فَإِنْ صَارَ مَغْلُوبًا؛ فَإِنْ أَمْتَزَجَ بِأَقَلِّ مِنْ قَلْتَيْنِ<sup>(٢)</sup>، وَشَرِبَ الصَّبِيُّ كُلَّهُ، فَفِيهِ قَوْلَانِ، وَإِنْ شَرِبَ بَعْضَهُ، فَقَوْلَانِ مُرْتَبَانِ، فَإِنْ أَمْتَزَجَ بِقَلْتَيْنِ، وَشَرِبَ بَعْضَهُ، لَمْ يُؤَثِّرْ، وَإِنْ شَرِبَ كُلَّهُ، فَقَوْلَانِ؛ فَلَا يَخْسُنُ اغْتِيَاؤُ الْقَلْتَيْنِ مِنْ غَيْرِ الْمَاءِ.

(الثَّالِثُ: الْمَحَلُّ)، وَهُوَ مَعْدَةُ الصَّبِيِّ الْحَيِّ، فَلَا أَثَرَ لِلإِصَالِ إِلَى مَعْدَةِ الْمَيْتِ، وَلَا إِلَى جَوْفِ الْكَبِيرِ، أَعْنِي بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ.

وَأَمَّا الْحَقْنَةُ وَالسَّعُوطُ<sup>(٣)</sup> وَالتَّقْطِيرُ فِي الإِخْلِيلِ وَالْجِرَاحَةِ، فَحَيْثُ لَا إِفْطَارَ لَا تَحْرِيمَ، وَحَيْثُ يَخْضُلُ الْإِفْطَارُ، فَفِيهِ قَوْلَانِ، وَأَوَّلَاهُمَا بِالتَّحْرِيمِ السَّعُوطُ؛ لِاتِّصَالِ الدِّمَاغِ بِالمَعْدَةِ، وَشَرْطُ الرِّضَاعِ الْعَدَدُ، (ح م و) وَهُوَ خَمْسُ رَضَعَاتٍ، وَيَخْضُلُ التَّغْدِيدُ بِتَخَلُّلِ فَضْلِ بَيْنِ الرِّضَعَاتِ، وَلَا يَخْضُلُ بَأَنِّ يَلْفِظَ الصَّبِيُّ اللَّذِي أَوْ يَتَحَوَّلَ إِلَى الثَّانِي، أَوْ يَلْهُوَ لِحَظَةً، بَلْ مَا يُعَدُّ فِي الْعُزْفِ وَالتَّمْيِيزِ رَضَعَتَيْنِ.

(فَرَعٌ): لَوْ شَكَّكْنَا فِي الْعَدَدِ، فَلَا تَحْرِيمَ، وَإِنْ شَكَّكْنَا فِي وَقُوعِهِ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ، فَقَدْ تَقَابَلَ أَضْلَانِ، وَهُوَ بَقَاءُ الْمُدَّةِ وَعَدَمُ التَّحْرِيمِ، لَكِنَّ الْأَصَحَّ (و) أَنَّهُ لَا تَحْرِيمَ إِلَّا

(١) سقط من ط.

(٢) قال الرافعي: «وإن صار مغلوباً فإن امتزج بأقل من قلتين إلى آخره». هذا طريق والطريق الأظهر أنه لا فرق بين الماء وغيره من المائعات، بل تتعلق الحرمة بالمخلوط إن كان اللبن غالباً، وإن كان مغلوباً ففي قول: لا يتعلق به التحريم، والأصح التعلق، وعلى هذا فإن شربه كله ثبت التحريم، وإن شرب بعضه فلا يثبت في أصح الوجهين [ت].

(٣) قال الرافعي: «وأما الحقنة والسعوط إلى آخره» الذي ذكره في السعوط وهو إثبات الخلاف أحد الطريقين، والأصح القطع بثبوت التحريم [ت].

يَقِين<sup>(١)</sup>.

(قَاعِدَةٌ): لَوْ كَانَ لِلرَّجُلِ خَمْسُ مُسْتَوْلَدَاتٍ، أَوْ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَمُسْتَوْلَدَةٌ، فَأَرْضَعَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ بِلَبَانِهِ مَرَّةً، لَمْ يَحْرَمِ الْمُزْتَضِعُ عَلَيْهِنَّ، وَيُحْرَمُ عَلَى الْفَخْلِ (و)؛ لِأَنَّهُ اجْتَمَعَ الْعَدَدُ فِي حَقِّهِ، وَهُوَ لَيْسَ تَابِعًا لِلأَمِّ؛ هَذَا أَصَحُّ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ كَانَ يَدْلَهُنَّ خَمْسُ بَنَاتٍ، فَوَجْهَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوَّلَى بِالْأَبْلِ يَخْضَلُ، وَالْأَخَوَاتُ كَالْبَنَاتِ، وَلَوْ كُنَّ مُخْتَلِفَاتٍ؛ كَأُمِّ وَبْنَتٍ وَأُخْتٍ وَزَوْجَةٍ وَجَدَّةٍ، فَالظَّاهِرُ (و) أَنَّهُ لَا يَحْرَمُ؛ إِذْ لَا يَخْضَلُ مِنْ مَجْمُوعِهَا قَرَابَةٌ وَاحِدَةٌ، وَلَوْ أَرْضَعَ خَمْسُ مُسْتَوْلَدَاتٍ عَلَى التَّوَالِي، فَهِيَ خَمْسُ رَضَعَاتٍ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِتَعَدُّ الْمُرَضِعِ، وَقِيلَ: تَعَدُّ الْمُرَضِعةُ كَتَعَدُّ الشَّيْءِ.

## (البَابُ الثَّانِي: فِيمَنْ يَحْرَمُ مِنَ الرِّضَاعِ)

وَالْأَصُولُ فِيهِ الْمُزْتَضِعُ وَالْمُرَضِعةُ وَالْفَخْلُ (و)، وَلَمَّا حُرِّمَتِ الْمُرَضِعةُ عَلَى الرِّضِيعِ، حُرِّمَ أَيْضًا عَلَيْهِ أُمَهَاتُهَا مِنَ الرِّضَاعِ، وَالنَّسَبِ؛ فَإِنَّهُنَّ جَدَّاتٌ، وَأَخَوَاتُهَا مِنَ النَّسَبِ وَالرِّضَاعِ خَالَاتٌ، وَأَوْلَادُهَا مِنَ الْجِهَتَيْنِ إِخْوَةٌ، وَكَذَلِكَ أَوْلَادُ الْإِخْوَةِ، وَكَذَلِكَ أَوْلَادُ الرِّضِيعِ أَخْفَادُ الْمُرَضِعةِ، وَلَا يُحْرَمُ الْمُرَضِعةُ عَلَى أَبِ الْمُزْتَضِعِ وَعَلَى أَخِيهِ، وَكَذَلِكَ زَوْجُ الْمُرَضِعةِ أَبُو الْمُزْتَضِعِ، وَأَبُوهُ جَدُّهُ، وَأَخُوهُ عَمُّهُ، وَوَلَدُهُ أَخُوهُ، وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ، لَكِنْ يُغْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ اللَّبَنُ مِنْ وَلَدِ الْفَخْلِ، فَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ مِنَ الرَّثَا أَوْ مَنُفِيًّا بِاللَّعَانِ، فَلَا نِسْبَةَ لِلْبَنِ إِلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ الْوَلَدُ مِنْ وَطءِ الشُّبْهَةِ، انْتَسَبَ الْوَلَدُ؛ عَلَى الْأَصَحِّ أَيْضًا، فَلَوْ وَطِئَتْ الْمَنْكُوحَةُ بِالشُّبْهَةِ وَأَتَتْ بِوَلَدٍ، يُحْتَمَلُ مِنْهُمَا، فَأَرْضَعَتْ صَغِيرَةً، فَهِيَ وَلَدٌ مَنْ يَبْتُ لَه نَسَبُ الْوَلَدِ؛ بِالْحَاقِ الْقَائِفِ، أَوْ بِانْتِسَابِ الصَّغِيرِ بَعْدَ بُلُوغِهِ<sup>(٢)</sup>، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الْانْتِسَابِ، انْتَسَبَ الرِّضِيعُ؛ عَلَى وَجْهِ بِنْتِصِهِ، وَبَقِيَ مُشْتَبِهًا، عَلَى وَجْهِهِ، فَيُحْرَمُ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا، وَفِي وَجْهِ ثَالِثٍ لَهُ أَنْ يُوَاصِلَ أَيُّهُمَا شَاءَ، وَلَكِنْ إِذَا وَاصَلَ أَحَدَهُمَا، امْتَنَعَ عَلَيْهِ الثَّانِي، وَلَوْ كَانَ لَبَنُ الْمُطْلَقَةِ دَارًا، فَرَضِيعُهَا ابْنُ الْمُطْلَقِ، وَلَوْ بَعْدَ عَشْرِ سِنِينَ إِلَى أَنْ تَضَعَ حَمْلًا مِنْ وَطءِ غَيْرِهِ؛ فَإِذَا ذَاكَ يَنْقَطِعُ نَسَبُ اللَّبَنِ عَنْهُ، أَمَّا فِي مَدَّةِ الْحَمْلِ، فَالْبَنُ (ح) لِلثَّانِي؛ عَلَى وَجْهِ<sup>(٣)</sup> (و)، وَلِلأَوَّلِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَلَهُمَا؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَهَذَا الْحُكْمُ لَوْ كَانَ قَدْ انْقَطَعَ، ثُمَّ عَادَ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَنْقَطِعْ، فَهُوَ لِلأَوَّلِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَلَهُمَا؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَلَا صَائِرَ إِلَى تَخْصِيصِهِ بِالثَّانِي.

(١) قال الرافعي: «لكن الأصح أنه لا تحريم إلا بيقين»، أي من القولين. [ت]

(٢) قال الرافعي: «فلو وطئت المنكوحه بالشبهة، وأتت بولد، يحتمل أن يكون منهما فأرضعت صغيرة إلى أن قال: أو بانتساب الصغير بعد بلوغه» لا ضرورة إلى التصوير في الصغيرة بل الصغير، كالصغيرة وإذا كان كذلك فالتذكير أولى، ولو طرح لفظ الصغير في قوله: أو بانتساب الصغير وقال بانتسابه بعد بلوغه أو بانتساب المولود كان أحسن. [ت]

(٣) قال الرافعي: «أما في مدة الحمل فاللبن للثاني على وجه إلى آخره» هذه أقوال مشهورة لا وجوه، وكذا الحال في قوله: فهو للأول على وجه، ولهما على وجه [ت].

## (البَابُ الثَّالِثُ فِي الرِّضَاعِ الْقَاطِعِ لِلنِّكَاحِ وَحُكْمِ الْغَرْمِ، وَفِيهِ أَصْلَانِ)

(الأوّل): إِذَا كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ، فَأَرْضَعْتَهَا أُمُّهُ أَوْ زَوْجَتُهُ بِلَبَانِهِ، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا وَيَجِبُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ تَمَامُ مَهْرِ الْمَثَلِ (ح)؛ عَلَى قَوْلٍ، وَنِصْفُهُ؛ عَلَى قَوْلٍ، وَتَمَامُ الْمُسَمَّى؛ عَلَى قَوْلٍ، وَنِصْفُهُ؛ عَلَى قَوْلٍ.

أَمَّا إِذَا كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَصَغِيرَةٌ، فَأَرْضَعَتْ أُمُّ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ؛ حَتَّى صَارَتَا أُخْتَيْنِ، أُنْدَفَعَتَا (و) جَمِيعًا، وَغُرِّمَتِ الْمُرْضِعَةُ مَهْرَ الْكَبِيرَةِ الْمَمْسُوسَةِ؛ عَلَى الْقَوْلِ الصَّحِيحِ.

وَفِي قَوْلٍ: لَا تُغْرَمُ شَيْئًا، كَمَا لَوْ أَرْتَدَّتِ الزَّوْجَةُ، وَالْغَرْمُ يَجِبُ بِفِعْلِهَا، فَلَوْ نَامَتْ، فَدَبَّتْ إِلَيْهَا الصَّغِيرَةُ، وَأَرْتَضَعَتْ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا (و)، وَيَسْقُطُ مَهْرُ الصَّغِيرَةِ بِفِعْلِهَا، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ. وَقِيلَ: لَهَا نِصْفُ الْمُسَمَّى.

(الأصلُ الثاني: الْمُصَاهَرَةُ)، وَقَدْ يَتَعَلَّقُ بِالرِّضَاعِ، فَمَنْ نَكَحَ رَضِيعَةً حُرِّمَ عَلَيْهِ مُرْضِعَتُهَا؛ لِأَنَّهَا أُمُّ زَوْجَتِهِ؛ وَكَذَلِكَ لَوْ أَبَانَ صَغِيرَةً، حُرِّمَتْ عَلَيْهِ مِنْ أَرْضَعَتَهَا بَعْدَ الطَّلَاقِ، وَلَا نَظَرَ إِلَى التَّارِيخِ فِي ذَلِكَ، وَإِذَا نَكَحَتِ الْمُطَلَّقَةُ صَغِيرًا أَوْ أَرْضَعَتْهُ بِلَبَانِ الزَّوْجِ، حُرِّمَتِ الْمُرْضِعَةُ عَلَى الْمُطَلَّقِ، لِأَنَّهَا صَارَتْ زَوْجَةَ الرِّضِيعِ، وَالرِّضِيعُ ابْنُ الْمُطَلَّقِ، وَكَذَلِكَ الْمُسْتَوْلَدَةُ، وَإِذَا نَكَحَ زَيْدٌ كَبِيرَةً وَعَمَرُو صَغِيرَةً، فَطَلَقَاهُمَا، ثُمَّ نَكَحَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا زَوْجَةً صَاحِبِهِ، فَأَرْضَعَتِ الْكَبِيرَةُ الصَّغِيرَةَ، حُرِّمَتِ الْكَبِيرَةُ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهَا أُمُّ الصَّغِيرَةِ الَّتِي كَانَتْ زَوْجَتَهُمَا، وَأَمَّا الصَّغِيرَةُ، فَرَبِيبَتُهُ، لِأَنَّهَا بِنْتُ الْكَبِيرَةِ، فَيُنْظَرُ إِلَى أَنَّ الْكَبِيرَةَ مَدْخُولٌ بِهَا أَمْ لَا.

وَيَتَشَعَّبُ مِنْ هَذَيْنِ الْأَصْلَيْنِ فُرُوعٌ:

(الأوّل): إِذَا كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَصَغِيرَةٌ، فَأَرْضَعَتْهَا الْكَبِيرَةُ بِلَبَانِهِ، حُرِّمَتَا أَبَدًا؛ لِأَنَّ الْكَبِيرَةَ أُمُّ زَوْجَتِهِ، وَالصَّغِيرَةَ بِنْتُهُ، وَإِنْ كَانَ بِلَبَانِ غَيْرِهِ، لَمْ تَصِرِ الصَّغِيرَةُ بِنْتُهَا، بَلْ رَبِيبَةٌ مُحَرَّمَةٌ، إِنْ كَانَتْ الْكَبِيرَةُ مَدْخُولًا بِهَا، وَإِنَّمَا يَنْفَسَخُ نِكَاحُهَا؛ لِأَنَّهَا أَجْتَمَعَتْ مَعَ الْأُمِّ فِي النِّكَاحِ فَيَنْدَفِعَانِ، وَلَهُ تَجْدِيدُ نِكَاحِ الصَّغِيرَةِ.

(الثَّانِي): لَوْ كَانَ مَعَ الْكَبِيرَةِ ثَلَاثُ صَغَائِرٍ، فَأَوْجَرَتْهُنَّ لِبَنَاتِهَا الْمَخْلُوبِ فِي دَفْعَةٍ وَاحِدَةٍ، أُنْدَفَعَ نِكَاحُ الصَّغَائِرِ؛ لِلْأُخُوَّةِ بَيْنَهُنَّ؛ وَلِلْاجْتِمَاعِ مَعَ الْأُمِّ، وَلَهُ تَجْدِيدُ نِكَاحِهِنَّ سِوَى الْكَبِيرَةِ، فَإِنْ كَانَ بِلَبَانِهِ، حُرِّمَتْ عَلَى الثَّائِبِ، وَلَوْ أَرْضَعَتِ الْأُولَى مَعًا، ثُمَّ الثَّالِثَةُ، لَا يَنْفَسَخُ نِكَاحُهَا مَعَ الْمُرْتَضِعَتَيْنِ الْأُولَتَيْنِ، وَلَمْ يَنْفَسَخِ نِكَاحُ الثَّالِثَةِ، فَإِنَّهَا أَرْضَعَتْ بَعْدَ أُنْدِفَاعِ نِكَاحِ أُمِّهَا فَأُخْتَيْهَا، وَلَوْ أَرْضَعَتِ الْجَمِيعَ؛ عَلَى التَّوَالِي، أُنْدَفَعَ نِكَاحُ الْكَبِيرَةِ مَعَ الْأُولَى، وَلَمْ يَنْفَسَخِ نِكَاحُ الثَّانِيَةِ فِي الْحَالِ، وَيَنْفَسَخُ نِكَاحُ الثَّالِثَةِ، فَقَدْ أَرْضَعَتْهَا، وَتَحْتَهُ الثَّانِيَةُ، وَهَلْ يَخْتَصُّ الْأُنْدِفَاعُ بِالثَّالِثَةِ، أَمْ يُقَالُ: هِيَ وَإِنْ كَانَتْ آخِرَةً وَسَبَبًا لِلْاجْتِمَاعِ، فَلَيْسَتْ بِأُولَى مِنَ الثَّانِيَةِ، فَيَنْدَفِعَانِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، وَكَذَا لَوْ أَرْضَعَتْ أُجْنَبِيَّةٌ صَغِيرَتَيْنِ تَحْتَ زَوْجٍ؛ عَلَى التَّوَالِي، أُنْدَفَعَتِ الثَّانِيَةُ، وَفِي الْأُولَى الْقَوْلَانِ.



(الثالث): تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَثَلَاثُ صَغَائِرَ، وَلِلْكَبِيرَةِ ثَلَاثُ بَنَاتٍ، أَرْضَعَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ صَغِيرَةً، صَارَتْ الْكَبِيرَةُ جَدَّةَ الصَّغَائِرِ، وَحُرِّمَتْ عَلَى التَّائِيدِ، وَأَمَّا الصَّغَائِرُ، صِرْنَ رَبَائِبَ، فَيَحْرَمْنَ عَلَى التَّائِيدِ، إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ بِالْكَبِيرَةِ.

### (البَابُ الرَّابِعُ: فِي النِّزَاعِ)

فَإِنْ تَوَافَقَا عَلَى الرِّضَاعِ، أَغْنَى الزَّوْجَيْنِ، فَلَا مَهْرَ، وَأَنْدَفَعَ النِّكَاحُ، وَإِنْ أَدَّعَى الزَّوْجُ، وَأَنْكَرَتْ، أُنْدَفَعَ النِّكَاحُ، وَلَمْ يَنْسَقُطْ مَهْرُهَا إِلَّا بَيِّنَةٌ وَإِنْ أَدَّعَتْ هِيَ وَأَنْكَرَ لَمْ يَنْدَفِعِ النِّكَاحُ وَلَكِنَّهَا لَا تَقْدِرُ عَلَى طَلَبِ الْمَهْرِ، فَإِنْ كَانَ الْمَهْرُ (و) مَقْبُوضًا، لَمْ يَقْدِرِ الزَّوْجُ عَلَى اسْتِزَادِهِ مَعَ الْإِنْكَارِ، وَأَمَّا كَيْفِيَّةُ الْحَلْفِ، فَيَحْلِفُ مُدَّعِي الرِّضَاعِ عَلَى الْبَتِّ (و)، وَمُنْكَرُهُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، أَمَّا الشَّهَادَةُ، فَتَنْبُتُ (ح) بِقَوْلِ أَرْبَعِ نِسَوَةٍ، فَإِنْ شَهِدَتْ أُمُّهَا وَأَبْنَتُهَا، وَهِيَ مُنْكَرَةٌ، قُبِلَ، وَإِنْ كَانَتْ مُدَّعِيَةً، فَلَا، وَيُقْبَلُ أَبْتِدَاءُ مِنْهُمَا بِطَرِيقِ الْحُسْبَةِ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُرْضِعَةِ؛ لِأَنَّ فِعْلَهَا غَيْرُ مَقْصُودٍ بِالْإِنْبَاتِ، بَلْ وَصُولُ اللَّبَنِ، إِلَّا أَنْ يَطْلُبَ الْأَجْرَةَ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا، وَإِنَّمَا يَعْرِفُ الشَّاهِدُ وَصُولَ اللَّبَنِ إِلَى الْجَوْفِ بِقَرِينَةٍ مُشَاهِدَةٍ أَلَا لِقَامِ، وَالتَّجَوُّعِ، وَحَرَكَةِ الْحَلْقِ، ثُمَّ يَشْهَدُ عَلَى الْبَتِّ؛ بِأَنَّ بَيْنَهُمَا رِضَاعًا مُحَرَّمًا<sup>(١)</sup>، وَإِنْ شَهِدَ عَلَى فِعْلِ الْإِرْضَاعِ، فَلْيَذْكُرِ الْوَقْتَ وَالْعَدَدَ، وَهَلْ عَلَيْنِهِ ذِكْرُ وَصُولِ اللَّبَنِ إِلَى الْجَوْفِ؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَلَا يَكْفِي أَنْ يَخْكِيَ الْقَرَّائِنَ؛ فَيَقُولَ: رَأَيْتُهُ قَدْ أَلْتَمَ اللَّدْيَ، وَحَلَقَهُ يَتَحَرَّكُ.

(١) قال الرافعي: «لم يشهد على البت أن بينهما رضاعاً محرماً» ظاهره قبول الشهادة المطلقة هكذا، وهو وجه الأكثرين على أنه لا بد من التفصيل، والتعرض للشرائط [ت].

## (كِتَابُ النِّفَقَاتِ)

وَأَسْبَابُهَا ثَلَاثَةٌ: النِّكَاحُ، وَالْقَرَابَةُ، وَالْمِلْكُ.

السَّبَبُ الْأَوَّلُ: النِّكَاحُ، وَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَبْوَابٍ:

### (الْبَابُ الْأَوَّلُ: فِي قَدْرِ النِّفْقَةِ وَكَيْفِيَّتِهَا، وَفِيهِ فُضْلَانِ:)

(الْفُضْلُ الْأَوَّلُ: فِي وَاجِبَاتِ النِّفْقَةِ)، وَهِيَ سِتَّةٌ:

(الْوَاجِبُ الْأَوَّلُ):

الطَّعَامُ، وَهُوَ مُدٌّ (ح م و) عَلَى الْمُغْسِرِ، وَمُدَّانِ (ح م و) عَلَى الْمُوسِرِ، وَمُدٌّ وَنِصْفُ (ح م و) عَلَى الْمُتَوَسِّطِ، وَلَا تُغْتَبَرُ الْكِفَايَةُ (ح م ز)، وَلَا يُغْتَبَرُ حَالُ الْمَرْأَةِ (ح) فِي مَنْصِبِهَا، وَالْمُغْسِرُ هُوَ الَّذِي لَا شَيْءَ لَهُ، وَهُوَ الْمِسْكِينُ الَّذِي يَأْخُذُ سَهْمَ الْمَسَاكِينِ، وَالْمُتَوَسِّطُ هُوَ الَّذِي لَوْ كُلَّفَ مُدَّانِ، لَرَجَعَ إِلَى الْمَسْكِينَةِ، وَمَنْ جَاوَزَ ذَلِكَ، فَهُوَ مُوسِرٌ (و)، وَالْمُكَاتَّبُ وَالْعَبْدُ مُغْسِرَانِ، وَكَذَا مَنْ يَنْصِفُهُ (ز) حُرٌّ، وَنِصْفُهُ عَبْدٌ، أَمَّا جِنْسُ الطَّعَامِ، فَغَالِبُ قُوْتِ الْبَلَدِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَمَا يَلِيقُ بِالزَّوْجِ.

(الْوَاجِبُ الثَّانِي): الْأَذْمُ، وَهُوَ مِكِيلَةُ زَيْتٍ أَوْ سَمْنٍ كُلِّ يَوْمٍ تَقْرِيْبًا، وَرَطْلُ لَحْمٍ فِي الْأُسْبُوعِ لِلْمُغْسِرِ (و ز)، وَرَطْلَانِ لِلْمُوسِرِ.

وَقِيلَ: يُزَادُ عَلَيْهِ فِي بَعْضِ الْبِلَادِ، إِذَا كَانَتِ الْعَادَةُ تَقْتَضِيهِ، وَلَوْ تَبَرَّمَتْ بِجِنْسٍ وَاحِدٍ مِنَ الْأَذْمِ، فَلَهَا السَّعْيُ فِي الْإِبْدَالِ، وَلَهَا أَنْ تَأْخُذَ الْأَذْمَ، وَإِنْ لَمْ تَأْكُلْ.

(الْوَاجِبُ الثَّلَاثُ): نَفَقَةُ الْخَادِمَةِ لِمَنْ يَفْتَضِي مَنْصِبَهَا الْخِدْمَةَ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ شِرَاءُ خَادِمَةٍ وَتَمْلِيْكُهَا، وَلَكِنْ يَجِبُ الْإِخْدَامُ بِاسْتِئْجَارِ حُرَّةٍ، أَوْ اسْتِخْدَامِ مَمْلُوكَةٍ، أَوْ الْإِنْفَاقِ عَلَى جَارِيَّتِهَا، وَلِلْخَادِمَةِ مُدٌّ عَلَى الْمُغْسِرِ، وَمَنْ<sup>(١)</sup> عَلَى الْمُوسِرِ، وَلَا مَزِيدَ، وَهُوَ قَدْرُ كِفَايَتِهَا فِي الْغَالِبِ<sup>(٢)</sup>، وَفِي اسْتِحْقَاقِهَا الْأَذْمَ وَجْهَانِ.

وَلَوْ خَدَمَتْ بِنَفْسِهَا، فَلَيْسَ (و) لَهَا نَفَقَةُ الْخَادِمَةِ، وَلِلزَّوْجِ أَنْ يَتَوَلَّى الْخِدْمَةَ فِيمَا لَا يَسْتَحْيِي مِنْهُ<sup>(٣)</sup>؛ لِيُخَفَّفَ عَنْ نَفْسِهِ بَعْضَ مُؤْنَةِ الْخَادِمَةِ، وَلَيْسَ لَهُ إِبْدَالُ خَادِمَتِهَا الْمَأْلُوفَةِ إِلَّا بِرَبِيَّةٍ، وَلَهُ أَنْ

(١) فِي ب: مَد وَثَلث.

(٢) قَالَ الرَّافِعِي: «لِلْخَادِمَةِ مُدٌّ عَلَى الْمُغْسِرِ: إِلَى قَوْلِهِ: وَهُوَ قَدْرُ كِفَايَتِهَا فِي الْغَالِبِ» أَشَارَ بِهِ إِلَى مَا ذَكَرَ فِي الْوَسِيطِ أَنَّ ذَكَرَ الْمَد وَالثَّلَثَ. عَلَى التَّقْرِيبِ وَالصَّحِيحِ أَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَى كِفَايَتِهَا، وَظَاهَرُ مَا أَجْرَاهُ الْأَصْحَابُ التَّقْدِيرُ. [ت]

(٣) قَالَ الرَّافِعِي: «وَالزَّوْجُ أَنْ يَتَوَلَّى الْخِدْمَةَ فِيمَا لَا يَسْتَحْيِي مِنْهُ إِلَى آخِرِهِ» يَرِيدُ مَا لَا يَسْتَحْيِي مِنْهُ كَغَسْلِ الثَّوْبِ وَاسْتِقَاءِ الْمَاءِ وَالْكَنْسِ وَالطَّبْخِ مَا يَسْتَحْيِي مِنْهُ كَصَبِ الْمَاءِ عَلَى يَدَيْهَا، وَحَمْلِهِ إِلَى الْمَسْتَحِمِّ، وَغَسْلِ =

يُخْرِجَ سَائِرَ خَدَمَتِهَا سِوَى الْوَاحِدَةِ؛ إِذْ لَيْسَ عَلَيْهِ سُكْنَاهُنَّ، بَلْ لَهُ مَنَعُ أَبْوَابِهَا مِنَ الدُّخُولِ، وَمَنَعُهَا مِنَ الْخُرُوجِ لِلزِّيَارَةِ، وَالرَّقِيقَةُ الْمَنُكُوحَةُ الَّتِي تُخْدَمُ لِجَمَالِهَا، تَسْتَحِقُّ نَفَقَةَ الْخَادِمِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ.

(الْوَجِبُ الرَّابِعُ) الْكُسُوءُ، وَهِيَ فِي الصَّنِيفِ خِمَازٌ وَقَمِيصٌ وَسَرَاوِيلٌ وَمَكْعَبٌ<sup>(١)</sup>، وَفِي الشِّتَاءِ يَزِيدُ الْجُبَّةَ، وَكُلُّ ذَلِكَ مِنْ لَتَيْنِ الْبَصْرَةِ لِلْمُوسِرِ، أَغْنَى الْكِزْبَاسَ، وَمِنْ غَلِيظِهِ لِلْمُعْسِرِ، وَمَا بَيْنَهُمَا لِلْمُتَوَسِّطِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ عَادَتِهَا الْحَرِيرُ وَالْكَتَّانُ، لَمْ يَلْزَمْ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ فَإِنَّهُ رُغُونَةٌ، وَلَا بُدَّ مَعَ ذَلِكَ مِنْ مِلْحَقَةٍ وَشِعَارٍ<sup>(٢)</sup> وَمُضْرَبَةٍ (و) وَثِيْرَةٍ وَمِخْدَةٍ وَلَبْدٍ تَحْتَهُ أَوْ حَصِيرٍ.

وَهَلْ لَهَا طَلَبُ زِلْيَةٍ<sup>(٣)</sup> تُفْرَسُ نَهَارًا؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَا بُدَّ مِنَ آلَةِ الطَّنْخِ، وَآلَةِ الشَّرْبِ مِنْ كُوزٍ وَجَرَّةٍ وَقِدْرٍ وَمِغْرَفَةٍ، وَيَكْفِي أَنْ يَكُونَ مِنَ الْخَرْفِ وَالْحَجَرِ وَالْخَشَبِ، وَكُسُوءُ الْخَادِمَةِ أَخْشَنُ جِنْسًا، وَطَعَامُهَا مِثْلُ طَعَامِ الْمَخْدُومَةِ، وَفِي جِنْسِ إِدَامِهَا تَرَدُّدٌ، وَتَسْتَحِقُّ الْخَادِمَةُ الْخُفَّ دُونَ الْمَخْدُومَةِ.

(الْوَجِبُ الْخَامِسُ: آلَةُ التَّنْظِيفِ)، وَهُوَ الْمِشْطُ وَالذُّهْنُ، وَلَا يَجِبُ الْكُخْلُ وَالطَّيْبُ، وَيَجِبُ الْمَرْتَكُ لِلْمُسْتَأْنِ، وَلِلزَّوْجِ مَنَعُهَا مِنْ تَعَاطِي الثَّوْمِ، وَمَا لَهُ رَائِحَةٌ مُؤْذِيَةٌ، وَمِنْ تَنَاوُلِ الشَّمِّ، وَهَلْ لَهُ الْمَنَعُ مِنَ الْأَطْعِمَةِ الْمُفْرِصَةِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَا تَسْتَحِقُّ الدَّوَاءَ لِلْمَرَضِ، وَلَا أَجْرَةَ الْحِجَامَةِ، وَلَا أَجْرَةَ الْحَمَامِ إِلَّا إِذَا أَشْتَدَّ الْبَرْدُ<sup>(٤)</sup>، وَالْخَادِمَةُ لَا تَسْتَحِقُّ آلَةَ التَّنْظِيفِ.

(الْوَجِبُ السَّادِسُ: السُّكْنَى)، وَعَلَيْهِ أَنْ يُسَكِّنَهَا دَارًا تَلِيْقُ بِهَا؛ إِمَّا بِعَارِيَةٍ، أَوْ بِإِجَارَةٍ، أَوْ مِلْكٍ.

(الْفَضْلُ الثَّانِي: فِي كَيْفِيَّةِ الْإِنْفَاقِ)، أَمَّا الطَّعَامُ، فَيَجِبُ فِيهِ تَمْلِيْكُ الْحَبِّ وَمُؤَنَةُ الطَّحْنِ وَالْخَبْزِ وَإِصْلَاحُ اللَّحْمِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُكَلِّفَهَا الْأَكْلَ مَعَهُ، فَإِنْ كَانَتْ تَأْكُلُ، سَقَطَ نَفَقَتُهَا؛ عَلَى أَحْسَنِ الْوَجْهَيْنِ، وَيَجُوزُ أَنْ تَعْتَاضَ الدَّرَاهِمَ عَنِ الثَّقَقَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، فَإِنْ أَخَذَتْ الْخَبْزَ، فَهُوَ أَوْلَى بِالْمَنَعِ، لِمَا فِيهِ مِنَ الرِّبَا، وَلَهَا طَلَبُ الثَّقَقَةِ صَبِيحَةً كُلَّ يَوْمٍ، وَلَيْسَ عَلَيْهَا الصَّبْرُ إِلَى اللَّيْلِ، وَلَوْ مَاتَتْ فِي أَثْنَاءِ النَّهَارِ لَا يُسْتَرَدُّ، وَلَوْ نَشَرَتْ يُسْتَرَدُّ، وَلَوْ سَلِمَ إِلَيْهَا نَفَقَةُ أَيَّامٍ، مَلَكَتْ، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، ثُمَّ يُسْتَرَدُّ بِالشُّوْزِ، وَهَلْ يُسْتَرَدُّ بِالْمَوْتِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

= خرق الحَيْضِ، فليس له أن يتولاه، وهذا ذهاب إلى أن النوعين يتوظفان على الخادمة لكن في التهذيب وغيره، وهو الذي ينبغي أن يقال به: إن المراد من الخدمة في الباب ما يؤول إلى خاصيتها، وأما الطبخ والغسل والكنس فلا يجب على المرأة شيء منها ولا على الخادمة، بل هي على الزوج. [ت]

(١) الْمَوْشِيُّ مِنَ الْبُرودِ وَالْأَثْوَابِ. ينظر المعجم الوسيط ٧٩٠/٢.

(٢) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَمِلْحَقَةٌ وَشِعَارٌ» لَمْ يَتَعَرَّضْ الْأَكْثَرُونَ لِلشُّعَارِ وَقِيدُوا الْمِلْحَقَةَ بِالشِّتَاءِ وَبِالْبِلَادِ الْبَارِدَةِ. [ت]

(٣) الزِّلْيَةُ: نَوْعٌ مِنَ الْبَسْطِ. ينظر المعجم الوسيط (٣٩٨/١).

(٤) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَلَا أَجْرَةَ الْحَمَامِ إِلَّا إِذَا أَشْتَدَّ الْبَرْدُ» هَذَا وَجْهٌ وَالْأَظْهَرُ وَجُوبُهَا إِلَّا إِذَا كَانَتْ مِنْ أَهْلِ الْقَرْيَةِ الَّذِينَ لَا يَعْتَادُونَ دُخُولَ الْحَمَامِ. [ت]

أَمَّا الْكُسُوءُ، فَيَكْفِي فِيهَا الْإِمْتِنَاعُ دُونَ التَّمْلِيكِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ كَالْمَسْكَنِ وَالْأُنْثَى، وَلَوْ سَلَّمَ إِلَيْهَا كُسُوءَ الصَّنِيفِ، فَتَلَفَتْ فِي يَدِهَا، أَوْ أَتَلَفَتْ، فَعَلَيْهِ الْإِبْدَالُ، إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ إِمْتِنَاعٌ، وَلَكِنْ عَلَيْهَا قِيَمَةُ الْمُتَلَفِ، وَإِنْ مَاتَتْ فِي أَثْنَاءِ الصَّنِيفِ، يُسْتَرَدُّ، إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ إِمْتِنَاعٌ، وَإِنْ قُلْنَا: تَمْلِيكٌ، فَوَجْهَانِ.

## (البَابُ الثَّانِي: فِي مُسْقَطَاتِ النِّفَقَةِ)

وَيَجِبُ النِّفَقَةُ بِالْعَقْدِ (ز) بِشَرْطِ عَدَمِ النُّشُورِ، وَعَلَى قَوْلِ تَجِبُ بِالتَّمْكِينِ، فَعَلَى هَذَا لَوْ تَنَازَعَا فِي النُّشُورِ، فَعَلَيْهَا بَيِّنَةُ التَّمْكِينِ؛ وَعَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، عَلَيْهِ بَيِّنَةُ النُّشُورِ، وَتَسْتَحِقُّ الَّتِي لَمْ تُزَفَّ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، إِذَا كَانَتْ سَاكِتَةً؛ إِذْ لَا نُشُورَ، وَلَا تَسْتَحِقُّ عَلَى الثَّانِي؛ إِذْ لَا تَمْكِينَ.

وَمَوَانِعُ النِّفَقَةِ أَرْبَعَةٌ:

(الْمَانِعُ الْأَوَّلُ: النُّشُورُ)، وَمَنْعُ الْوَطْءِ وَالْإِسْتِمْتَاعِ نُشُورٌ، وَالْخُرُوجُ بغيرِ إِذْنِهِ نُشُورٌ، وَالْخُرُوجُ فِي بَعْضِ الْيَوْمِ يُسْقِطُ بَعْضَ النِّفَقَةِ؛ عَلَى وَجْهِ، وَجَمِيعِهَا؛ عَلَى وَجْهِ، وَتَجِبُ النِّفَقَةُ لِلرِّثْقَاءِ وَالْمَرِيضَةِ وَالْمَجْنُونَةِ؛ فَإِنَّ هَذِهِ أَغْدَاؤُ دَائِمَةٌ، وَتَسْقُطُ بِنُشُورِ الْمَجْنُونَةِ، وَلَوْ خَرَجَتْ فِي حَاجَةِ الزَّوْجِ بِإِذْنِهِ، فَلَهَا النِّفَقَةُ، وَإِنْ خَرَجَتْ فِي حَاجَةِ نَفْسِهَا، فَقَوْلَانِ، وَإِذَا امْتَنَعَتْ عَنِ الزَّفَافِ بِغَيْرِ عُذْرٍ، فَتَاشِرَةٌ، فَإِنْ كَانَتْ مَرِيضَةً يَضُرُّ بِهَا الْوَطْءُ، فَمَعْذُورَةٌ، وَلَا يُؤْتَمَنُ الرَّجُلُ فِي قَوْلِهِ: لَا أَطُوعُهَا، وَإِنْ أَنْكَرَ كَوْنَ الْوَطْءِ مُضِرًّا، ثَبَتَ بِقَوْلِ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ، وَهَلْ يَنْبُتُ بِقَوْلِ وَاحِدَةٍ؟ فِيهِ خِلَافٌ.

وَلَوْ نَشَرَتْ بِالْخُرُوجِ عَنِ الْمَسْكَنِ، فَغَابَ الزَّوْجُ، فَعَادَتْ، لَمْ تُعَدِ النِّفَقَةُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ<sup>(١)</sup>؛ حَتَّى يَقْضِيَ الْقَاضِي بِطَاعَتِهَا، أَوْ يَرْجِعَ الزَّوْجُ، أَوْ تَنْقَضِيَ مُدَّةُ إِمْكَانِ الرُّجُوعِ، وَإِذَا سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا بِرَدِّهَا، عَادَتْ بِمُجَرَّدِ إِسْلَامِهَا دُونَ قَضَاءِ الْقَاضِي، عَلَى أَفْقِهِ الطَّرِيقَيْنِ.

(الْمَانِعُ الثَّانِي: الصَّغَرُ)، وَإِذَا زُوِّجَتْ صَغِيرَةً مِنْ بَالِغٍ، فَلَهَا النِّفَقَةُ، إِنْ قُلْنَا: تَجِبُ بِالْعَقْدِ. وَإِنْ قُلْنَا: تَجِبُ بِالتَّمْكِينِ، فَلَا.

وَإِنْ تَزَوَّجَتْ بِالْغَةِ مِنْ صَغِيرٍ، فَقَوْلَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوَّلَى بِالْوُجُوبِ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنْ جَانِبِهِ.

وَقِيلَ: إِنْ كَانَتْ جَاهِلَةً بِصِغَرِهِ، أَسْتَحَقَّتْ، وَإِلَّا فَلَا، وَإِنْ زُوِّجَتْ صَغِيرَةً مِنْ صَغِيرٍ، فَقَوْلَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوَّلَى بِأَلَّا تَجِبَ.

(الْمَانِعُ الثَّلَاثُ: الْعِبَادَاتُ)، وَإِذَا أَحْرَمَتْ بِإِذْنِهِ، فَقَدْ سَافَرَتْ فِي غَرَضِ نَفْسِهَا، وَهَلْ تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا قَبْلَ الْخُرُوجِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ أَحْرَمَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَقُلْنَا: لَهُ تَحْلِيلُهَا، فَلَهَا النِّفَقَةُ مَا دَامَتْ مُقِيمَةً؛ عَلَى أَشْهُرِ الْوَجْهَيْنِ.

(١) قال الرافعي: ولو نشزت بالخروج عن المسكن فغاب الزوج فعادت، لم تعد النفقة على أحد الوجهين  
قيل: هما قولان. [ت]

وَأِنْ قُلْنَا: لَا يُحَلِّلُهَا، فَهِيَ نَاشِزَةٌ مِنْ وَقْتِ (و) الْإِحْرَامِ.

وَلَا تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا بِصَوْمِ رَمَضَانَ، وَلَهُ مَنَعُهَا عَنْ تَوَافُلِ الصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ، وَفِي الرُّوَائِبِ وَجْهَانِ، وَصَوْمُ عَاشُورَاءَ وَعَرَفَةَ؛ كَالرُّوَائِبِ، لَا كَصَوْمِ الْأَثْنَيْنِ وَالْحَمِيسِ، وَكَذَا الْخِلَافُ فِي مَنَعِهَا مِنَ الْفَرْصِ فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ، وَفِي الْبِدَارِ إِلَى الْقَضَاءِ الَّذِي هُوَ عَلَى التَّرَاخِي، وَلَوْ مَنَعَهَا مِنْ صَوْمِ نَذْرِ بَعْدَ التَّكَاحِ، فَإِنْ لَمْ يُحَلِّلْهَا، فَفِي النَّفَقَةِ وَجْهَانِ؛ كَمَا فِي الْإِحْرَامِ.

(الْمَانِعُ الرَّابِعُ: الْعِدَّةُ)، وَالْمُعْتَدَّةُ الْمُطْلَقَةُ، إِنْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً<sup>(١)</sup>، فَلَهَا النَّفَقَةُ إِلَّا إِذَا أُحِلَّتْ مِنَ الشُّبْهَةِ، وَتَأَخَّرَتْ عِدَّةُ الرُّوجِ، وَقُلْنَا: لَا رَجْعَةَ لَهُ فِي الْحَالِ، فَلَا نَفَقَةَ، وَإِنْ قُلْنَا: لَهُ الرَّجْعَةُ، فَفِي النَّفَقَةِ وَجْهَانِ.

وَقِيلَ بِعَكْسِ ذَلِكَ.

وَأَمَّا الْبَائِثَةُ، فَلَهَا السُّكْنَى، وَلَيْسَ لَهَا النَّفَقَةُ<sup>(٢)</sup> (ح)، إِلَّا أَنْ تَكُونَ حَامِلًا، وَالْفَسْخُ كَالطَّلَاقِ (و)، إِنْ حَصَلَ بِرَدِّهِ، وَإِنْ اسْتَدَّ إِلَى اخْتِيَارِهَا أَوْ إِلَى غَيْبِهَا، سَقَطَ جَمِيعُ الْمَهْرِ، وَسَقَطَتِ النَّفَقَةُ<sup>(٣)</sup>، إِلَّا إِذَا قُلْنَا: النَّفَقَةُ لِلْحَمْلِ، وَفِرَاقُ اللَّعَانِ يُضَافُ إِلَيْهَا؛ كَالْفَسْخِ، أَوْ يُحَالُ عَلَى فِعْلِ الرُّوجِ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَلَوْ أَتَّفَقَتْ عَلَى الْوَلَدِ الْمَنْفِيِّ بِاللَّعَانِ، ثُمَّ كَذَّبَ نَفْسَهُ، فَلَهَا الرُّجُوعُ بِالنَّفَقَةِ؛ لِأَنَّ لِلزَّوْجَةِ وَلَايَةَ الْأَسْتِقْرَاضِ، بِدَلِيلِ قِصَّةِ هِنْدَ<sup>(٤)</sup> (٥).

(١) قال الرافعي: والمعتدة المطلقة إن كانت رجعيةً لفظ المطلقة مُستغنى عنه. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وأما البائنة فلها السكنى وليس لها النفقة»، قد سبق القول في السكنى في العدة، ولا حاجة إلى إعادته ها هنا. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وإن استند إلى اختيارها، أو إلى غيبها سقط جميع المهر، وسقطت النفقة». سقوط المهر مذكور في موضعه، ولا ضرورة إلى ذكره ها هنا. [ت]

(٤) قال الرافعي: «هند» هي بنت عتبة بن ربيعة زوجة أبي سفيان بن حرب، روت عنها عائشة رضي الله عنها، وقضية مجيئها إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - وبنعتها إياه مشهورة. [ت]

(٥) قال الرافعي: «بدليل قصة هند» روى الشافعي عن سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن هنداً بنت عتبة أتت النبي - صلى الله عليه وسلم - فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس لي منه إلا ما يُدْخِلُ عليّ، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَلِلدَّكِ بِالْمَعْرُوفِ».

ورواه البخاري عن محمد بن المنثري عن يحيى، ومسلم عن علي بن حجر عن علي بن مسهر برواية يحيى وابن مسهر عن هشام. [ت]

والحديث أخرجه أحمد (٥٠/٦)، والبخاري (٤٠٥/٤) كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم، الحديث (٢٢١١)، ومسلم (١٣٣٨/٣) كتاب الأقضية، باب قضية هند، الحديث (١٧١٤/٧). أبو داود (٨٠٢/٣) كتاب البيوع، باب الرجل يأخذ حقه من تحت يده، الحديث (٣٥٣٢) =

وَأَمَّا الْمُعْتَدَّةُ عَنْ شُبْهَةٍ، إِنْ كَانَ فِي نِكَاحٍ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا، عَلَى أَقْفِهِ الْوَجْهَيْنِ، وَإِنْ كَانَتْ خَلِيَّةً عَنِ النِّكَاحِ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا عَلَى الْوَاطِئِ إِلَّا إِذَا كَانَتْ حَامِلًا، فَفِيهِ قَوْلَانِ يَنْبَغِيَانِ عَلَى أَنَّ النَّفَقَةَ لِلْحَمْلِ أَوْ لِلْحَامِلِ؟ فَإِنْ قُلْنَا: لِلْحَمْلِ، أَعْتَبِرَ كِفَايَتُهُ، وَلَمْ تَتَقَدَّرْ؛ عَلَى أَقْيَسِ الْوَجْهَيْنِ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الْوَضْعِ، سَقَطَتْ؛ إِذْ لَا نَفَقَةَ لِلْقَرِيبِ بَعْدَ الْمَوْتِ.

وَإِنْ قُلْنَا: لِلْحَامِلِ، فَهِيَ فِي التَّقْدِيرِ كَنَفَقَةِ الزَّوْجَةِ<sup>(١)</sup>، وَلَا تَسْقُطُ بِالْمَوْتِ؛ عَلَى أَقْيَسِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ عُلُقَةَ الْحَبْسِ دَائِمَةٌ؛ وَكَأَنَّ الطَّلَاقَ أَوْجَبَهَا دَفْعَةً.

(فزع): الصَّحِيحُ أَنَّهُ يَجِبُ تَعْجِيلُ النَّفَقَةِ قَبْلَ الْوَضْعِ<sup>(٢)</sup>، بِنَفْسِ الْحَمْلِ؛ لِظَاهِرِ الْآيَةِ، فَإِنْ بَانَ أَنْ لَا حَمْلَ، أَسْرَدَ، وَإِنْ تَأَخَّرَ، وَظَهَرَ الْحَمْلُ، وَجِبَ التَّسْلِيمُ إِلَّا إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ لِلْحَمْلِ؛ فَإِنَّهُ يَسْقُطُ (و) بِمُضِيِّ الزَّمَانِ<sup>(٣)</sup>، وَلَا يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ الرِّقِيقِ، وَلَا عَلَى الْحُرِّ فِي الْمَوْلُودِ الرِّقِيقِ، وَإِنْ قُلْنَا: لِلْحَامِلِ، وَجِبَ عَلَيْهِمَا.

### (البَابُ الثَّالِثُ: فِي الْإِعْسَارِ بِالنَّفَقَةِ)

وَهُوَ مُوجِبٌ (ح) لِلْفَسْخِ؛ فِي أَظْهَرِ الْقَوْلَيْنِ، وَالنَّظَرُ فِي أَطْرَافٍ:

(الطَّرَفُ الْأَوَّلُ: فِي الْعَجْزِ)، وَنَعْنِي بِهِ أَنْ يَعْجَزَ عَنِ الْقُوَّةِ بِالْفَقْرِ، فَإِنْ تَعَدَّرَ بِالْمَنْعِ مَعَ الْغِنَى، فَقَدْ قِيلَ بِطَرْدِ الْقَوْلَيْنِ.

= والنسائي (٢٤٦/٨) كتاب آداب القضاء، باب قضاء الحاكم على الغائب إذا عرفه. وابن ماجه (٧٦٩/٢) كتاب التجارات، باب ما للمرأة من مال زوجها، الحديث (٢٢٩٣). والدارمي (١٥٩/٢) كتاب النكاح، باب في وجوب نفقة الرجل على أهله. والحميدي (١١٨/١) رقم (٢٤٢). والشافعي في «مُسْنَدِهِ» (٦٤/٢)، كتاب الطلاق، باب النفقات حديث (٢١٠، ٢١١). وأبو يعلى (٩٨/٨) رقم (٤٦٣٦). وابن حبان (٤٢٤١)، الإحسان والطحاوي في «مشكل الآثار» (٣٣٨/٢). وابن الجارود (١٠٢٥). وعبد الرزاق (١٢٦/٩ - ١٢٧) رقم (١٦٦١٣). وابن سعد في «الطبقات الكبرى» (١٨٨/٨). والدارقطني (٢٣٤/٤ - ٢٣٥) كتاب الأقضية والأحكام حديث (١٠٨). والبيهقي (٤٧٧/٧) كتاب النفقات، باب النفقة على الأولاد من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن هندا قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف.

(١) قال الرافعي: «فإن قلنا للحمل اعتبر كفايته ولم تقدر على أقيس الوجهين ثم قال وإن قلنا للحامل فهي في التقدير كنفقة الزوجة» المشهور والذي أورده الأكثرون أنها مقدرة كما في صلب النكاح ولم يتعرضوا للبناء على القولين. [ت]

(٢) قال الرافعي: «الصحيح أنه يجب تعجيل النفقة قبل الوضع» أي من القولين.

(٣) قال الرافعي: «وإن تأخر وظهر الحمل وجب التسليم إلا إذا قلنا: إنه للحمل فإنه يسقط بمضي الزمان» النهي الذي أورده الأكثرون أنها لا تسقط، وإن جعلناها للحمل؛ لأن الحامل تستحقها وتتفع بها، فهي كنفقة الزوجة. [ت]

وَقِيلَ: لَا فَسْخَ؛ لِأَنَّهُ ظَلَمَ، وَالْقَادِرُ بِالْكَسْبِ كَالْقَادِرِ بِالْمَالِ، وَالْعَجْزُ عَنِ الْأَدَمِ لَا يُؤْثَرُ؛ عَلَى الْأَصَحِّ.

وفي العَجْزِ عَنِ الْكُسُوفَةِ أَوْ الْمَسْكَنِ أَوْ نَقْفَةِ الْحَادِمِ (م) وَجَهَانِ، وَلَا يُؤْثَرُ الْعَجْزُ عَنِ الْمَهْرِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ<sup>(١)</sup>، وَلَا يُؤْثَرُ الْعَجْزُ عَنِ نَقْفَةِ الزَّمَانِ الْمَاضِي، بَلْ ذَلِكَ دَيْنٌ مُسْتَقَرٌّ فِي ذِمَّتِهِ، فَرَضُهُ الْقَاضِي أَوْ لَمْ يَفْرِضْهُ (ح)، وَلَوْ قَدَّرَ كُلَّ يَوْمٍ عَلَى ثُلُثِ الْمُدِّ، فَلَهَا الْفَسْخُ، وَإِنْ قَدَّرَ عَلَى النِّصْفِ، فَوَجَهَانِ؛ إِذْ فِي الْخَبَرِ: أَنَّ طَعَامَ الْوَاحِدِ يَكْفِي الْإِثْنَيْنِ<sup>(٢)</sup>.

(الطَّرْفُ الثَّانِي) فِي حَقِيقَةِ هَذَا الرَّفْعِ، فَالْزَّوَادُ بِالْجَبِّ فَسْخٌ وَإِلَّا يَلَاءٌ طَلَاقٌ، وَهُوَ دَائِرٌ بَيْنَهُمَا،

(١) قال الرافعي: «ولا يؤثر العجز عن المهر على الصحيح» فيه طرق: أظهرها أنه يثبت الفسخ إن كان قبل الدخول؛ لأنه عجز عن تسليم العوض والمعوض باقٍ بحاله، فصار كما إذا أفلس المشتري بالثمن وإن كان بعده فقولان: وجه المنع أن النفس تبقى بدونه والثاني أنه لا يثبت الفسخ بعد الدخول، وقبلة قولان والثالث: طرد القولين في الحالين والرابع: القطع بالنفي في الحالين، وهذا ما اختاره الإمام وصاحب الكتاب والظاهر عند الأكثرين ثبوت الفسخ قبل الدخول والنفي بعده. [ت]

(٢) قال الرافعي: «في الخبر أن طعام الواحد يكفي الاثنين» روى أبو عيسى الترمذي عن محمد بن بشار عن عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان عن الأعمش عن أبي سفيان، وابن ماجه عن محمد بن عبد الله الرَّمِّي عن يحيى بن زياد الأسدي عن ابن جُرَيْج عن أبي الزبير بروايتهما عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «طَعَامُ الْوَاحِدِ يَكْفِي لاثْنَيْنِ، وطعام الاثنين يكفي لأربعة» وأخرجه ابن ماجه من رواية عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أيضاً. [ت]

حديث جابر أخرجه مسلم (١٦٣/٣) كتاب الأشربة، باب فضيله المواساة في الطعام القليل، حديث (٢٠٥٨/١٨١). والترمذي (٢٣٦/٤) كتاب الأطعمة، باب ما جاء في طعام الواحد يكفي لاثْنَيْنِ حديث (١٨٢١). وأحمد (٣١٥/٣). وأبو يعلى (٤١٦/٣) رقم (١٩٠٢) كلهم من طريق الأعمش عن أبي سفيان عن جابر وأخرجه مسلم (١٦٣٠/٣) كتاب الأشربة، باب فضيله المواساة في الطعام القليل، حديث (٢٠٥٩/١٧٩). وابن ماجه (١٠٨٤/٢) كتاب الأطعمة، باب طعام الواحد يكفي الإثنين حديث (٣٢٥٤). والدارمي (١٠/٢) كتاب الأطعمة، باب طعام الواحد يكفي الاثنين. وأحمد (٣٨٢/٣) والبغوي في «شرح السنة» (٩٣/٦) بتحقيقنا كلهم من طريق ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر وأخرجه مسلم (٢٠٥٩). وأحمد (٣٠١/٣) من طريق الأعمش عن أبي الزبير عن جابر.

- أما حديث عمر

أخرجه ابن ماجه (١٠٨٤/٢) كتاب الأطعمة، باب طعام الواحد يكفي الاثنين حديث (٣٢٥٥) من طريق قهرمان آل الزبير قال: سمعت سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه عن جده عمر بن الخطاب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن طعام الواحد يكفي الاثنين وإن طعام الاثنين يكفي الثلاثة والأربعة وإن طعام الأربعة يكفي الخمسة والستة.

قال البوصيري في الزوائد (٧١/٣): هذا إسناد ضعيف لضعف قهرمان آل الزبير عمرو بن دينار فقد ضعفه أحمد وابن معين وأبو حاتم وأبو زرعة والفلاس والبخاري والترمذي والنسائي وغيرهم.

فَفِيهِ خِلَافٌ<sup>(١)</sup>، فَإِنْ قُلْنَا: طَلَّاقٌ، رَفَعْتَ الْأَمْرَ إِلَى الْقَاضِي؛ حَتَّى يَخْبِسَهُ؛ لِيُنْفِقَ أَوْ يُطَلَّقَ، فَإِنْ أَبَى طَلَّقَ الْقَاضِي طَلَّاقًا رَجْعِيًّا، فَإِنْ رَاجَعَ، طَلَّقَ ثَانِيًا وَثَلَاثًا، وَإِنْ قُلْنَا: فَسَخٌ، فَلَا بُدَّ مِنَ الرَّفْعِ؛ لِإثْبَاتِ الْإِعْسَارِ، ثُمَّ لَهَا الْفَسْخُ، إِذَا أَقَامَتِ الْبَيِّنَةَ، أَوْ أَقَرَّ الزَّوْجُ، فَإِنْ فَسَخَتْ قَبْلَ الرَّفْعِ عِنْدَ عِلْمِهَا بِالْعَجْزِ، فَبِالْإِنْفِسَاحِ بَاطِنًا تَرُدُّدٌ، وَلَا يَنْفَسِخُ ظَاهِرًا.

(الطَّرْفُ الثَّلَاثُ: فِي وَقْتِ الْفَسْخِ)، وَلَهَا الْمُطَالَبَةُ صَبِيحَةَ كُلِّ يَوْمٍ بِالنَّفَقَةِ، وَلَكِنَّ الْمُعْسِرَ، هَلْ يُنْهَلُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ؛ لِيَتَحَقَّقَ عَجْزُهُ؟ فِيهِ قَوْلَانِ:

(أَحَدُهُمَا): لَا يُنْهَلُ وَلَكِنْ لَا يَنْفَسِخُ فِي أَوَّلِ النَّهَارِ، بَلْ آخِرِ النَّهَارِ، أَوْ بَعْدَ انْقِضَاءِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ؛ لِيَسْتَقَرَّ الْحَقُّ، نَعَمْ، لَوْ كَانَ يَتَعَادُ الْإِثْنَانِ بِالطَّعَامِ لَيْلًا، فَلَهَا الْفَسْخُ، وَلَوْ قَالَ صَبِيحَةَ النَّهَارِ: أَنَا الْيَوْمَ عَاجِزٌ، فَيُحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ: لَا يَنْفَسِخُ فِي الْحَالِ إِلَى انْقِضَاءِ الْيَوْمِ.

(وَالْقَوْلُ الثَّانِي): أَنَّهُ يُنْهَلُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَهُوَ الْأَخْسَنُ، وَلَهَا الْفَسْخُ صَبِيحَةَ الرَّابِعِ، إِنْ لَمْ يُسَلِّمِ النَّفَقَةَ، فَإِنْ سَلَّمَ لِلرَّابِعِ، لَمْ يَكُنْ لَهَا الْفَسْخُ لِلْمَاضِي، وَإِنْ سَلَّمَ لِلثَّلَاثِ صَبِيحَةَ الثَّلَاثِ، وَعَادَ إِلَى الْعَجْزِ فِي الرَّابِعِ يَسْتَأْنِفُ الْمُدَّةَ؛ عَلَى وَجْهِ.

وَيَبْنِي عَلَى الْمُدَّةِ السَّابِقَةِ؛ عَلَى وَجْهِ، فَيَصِيرُ يَوْمًا آخَرَ، وَإِنْ رَضِيَتْ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، فَلَهَا الْفَسْخُ بَعْدَ ذَلِكَ؛ كَزَوْجَةِ الْمُوَلِيِّ، لَا كَزَوْجَةِ الْعَيْنِ<sup>(٢)</sup>، وَقَوْلُهَا: «رَضِيْتُ بِإِعْسَارِهِ أَبَدًا» وَغَدُ لَا يَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ.

(الطَّرْفُ الرَّابِعُ: فَيَمْنُ لَهُ حَقُّ الْفَسْخِ)، وَذَلِكَ لِلزَّوْجَةِ خَاصَّةً، وَلَيْسَ لَوَلِيِّ الْمَجْنُونَةِ وَالصَّغِيرَةِ طَلَبُ الْفَسْخِ، بَلِ الْفَسْخُ كَالطَّلَاقِ؛ لَا يَقْبَلُ الثَّيَابَةُ، وَفِي سَيِّدِ الْأَمَةِ الصَّغِيرَةِ وَالْمَجْنُونَةِ الزَّوْجَةِ وَجْهَانِ، وَإِنْ كَانَتِ الْأَمَةُ بِالْعَقَّةِ، فَحَقُّ الْفَسْخِ لَهَا، وَلَيْسَ لِلْسَّيِّدِ الْفَسْخُ؛ عَلَى الْأَصَحِّ (و)، لَكِنْ لَا نَفَقَةَ عَلَيْهِ؛ فَإِنَّمَا أَنْ تَصِيرَ الْأَمَةُ عَلَى الْجُوعِ أَوْ تَفْسُخَ، وَالنَّفَقَةُ تَدْخُلُ فِي مِلْكِ السَّيِّدِ، وَلَكِنْ لَهَا حَقُّ الْوَيْثِقَةِ؛ حَتَّى لَا يَجُوزَ لِلْسَّيِّدِ أَخْذَهَا إِلَّا بِبَدَلٍ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهَا قَبْلَ الْإِبْدَالِ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الْإِعْسَارَ لَا يُوجِبُ الْفَسْخَ أَضَلًّا، فَالظَّاهِرُ؛ أَنَّهُ يُبْطَلُ حَقُّ الْحَبْسِ فِي الْمَنْزِلِ، وَلَهَا مَنَعُهُ مِنَ الْوَطْءِ، إِنْ لَمْ تَكُنْ قَدْ أَبْطَلَتْ حَقَّهَا بِالتَّمَكُّينِ.

## (السَّبَبُ الثَّانِي، لِلنَّفَقَةِ: الْقَرَابَةُ، وَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَبْوَابٍ:)

### (الْبَابُ الْأَوَّلُ: فِي أَصْلِ النَّفَقَةِ)

وَتَجِبُ بِقَرَابَةِ الْبَغْضِيَّةِ (و م)، دُونَ الْمَحْرَمِيَّةِ (ح)، وَإِنَّمَا تَجِبُ عَلَى الْمُوسِرِ (و)، وَهُوَ الَّذِي

(١) قال الراعي: «فالرفع بالجب فسخ، وبالإيلاء طلاق، وهو دائر بينهما ففيه خلاف» قولان. [ت]

(٢) قال الراعي: «وإن رضيت بعد انقضاء المدة، فلها الفسخ بعد ذلك كزوجة المولى لا كزوجة العين... إلى آخره» قد ذكر حكم العتة في بابها مع مخالفة الإيلاء لها، وذكرهما وحكم الرضا بالإعساف في باب الإيلاء مرة أخرى وأعاد الصور الثلاث هاهنا، ويستحق الأب الإعفاف المذكورة في كتاب النكاح. [ت]



فَصَلَ مِنْ قُوْتِ يَوْمِهِ شَيْءٌ، وَيَبَاعُ (و ح)، عَبْدُهُ وَعَقَارُهُ (ح) فِيهِ، وَهَلْ يَلْزِمُهُ الْكَسْبُ؛ لِأَجْلِ نَفَقَةِ الْقَرِيبِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنَّمَا تَجِبُ لِلَّذِي لَا شَيْءَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ قَادِرًا عَلَى الْكَسْبِ، اسْتَحَقَّ (ح)؛ عَلَى قَوْلٍ، وَلَمْ يَسْتَحَقَّ؛ عَلَى قَوْلٍ، وَيَسْتَحَقُّ الْأَبُ وَالْأَصُولُ دُونَ الْفُرُوعِ؛ عَلَى قَوْلٍ، أَمَّا الطِّفْلُ الْكَسُوبُ، فَيَسْتَحَقُّ لَا مَحَالَةَ، إِذَا لَمْ يَكْتَسِبْ، فَإِنْ شَرَطَ الْعَجْزُ عَنِ الْكَسْبِ، فَهَلْ تُشْتَرِطُ الزَّمَانَةُ حَتَّى لَا يَقْدِرَ عَلَى كَسْبٍ لَا يَلِيقُ بِهِ أَيْضًا؟ فِيهِ خِلَافٌ، ثُمَّ نَفَقَةُ الْقَرِيبِ عَلَى الْكِفَايَةِ (و)، وَهُوَ مَا يَسْتَقِلُّ بِهِ دُونَ مَا يُشْبَعُ، وَلَا يَسْتَقِرُّ فِي الدِّمَّةِ إِلَّا بِفَرْضِ الْقَاضِي، وَيَسْتَحَقُّ الْأَبُ الْإِعْغَافَ وَنَفَقَةَ زَوْجَةٍ وَاحِدَةٍ، وَإِذَا مَنَعَ الْأَبُ النَّفَقَةَ، فَلِلْأُمِّ الْأَخْذُ مِنْ مَالِهِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي اسْتِقْرَاضِهَا عَلَيْهِ وَجْهَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوَّلَى بِالْمَنْعِ، وَفِي إِنْفَاقِهَا عَلَى الطِّفْلِ مِنْ مَالِهِ دُونَ إِذْنِ الْأَبِ وَجْهَانِ، وَأَوَّلَى بِالْجَوَازِ، وَالْقَرِيبُ إِذَا عَجَزَ عَنِ الْقَاضِي، فَاسْتَقْرَضَ، فَفِي لُزُومِ قَضَاءِ قَرْضِهِ وَجْهَانِ، وَكَذَا الْخِلَافُ فِي الْجَدِّ الْحَاضِرِ، إِذَا اسْتَقْرَضَ عَلَى الْأَبِ الْغَائِبِ، وَيَجِبُ عَلَى الْأُمِّ أَنْ تُزْهِقَ وَلَدَهُ اللَّبَّاءَ الَّذِي لَا يَعْيشُ إِلَّا بِهِ، ثُمَّ لَهَا الْأَجْرَةُ عَلَى الْأَبِ، وَلَا يَجِبُ (م) عَلَيْهَا الْإِزْصَاعُ إِلَّا إِذَا فَقِدَ غَيْرَهَا، فَإِنْ رَغِبَتْ بِأَجْرَةٍ، وَرَغِبَتْ أَجْنِيَّةً مَجَانًا، وَجِبَ الْأَجْرُ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ؛ نَظَرًا لِلطِّفْلِ، وَلِلزَّوْجِ مَنْعَهَا مِنَ الْإِزْصَاعِ؛ لِحَقِّ الْأَسْتِمْنَاعِ، إِذَا وَجَدَ مُرْضِعَةً أُخْرَى.

## (البَابُ الثَّانِي: فِي تَرْتِيبِ الْأَقَارِبِ)

وَالنَّظَرُ فِي أَطْرَافِ:

(الْأَوَّلُ: أَجْتِمَاعُ الْأَوْلَادِ)، وَفِيهِ طَرِيقَانِ:

(إِحْدَاهُمَا): أَنَّ التَّفْدِيمَ بِالْقُرْبِ، فَإِنْ تَسَاوَيَا، فَهَلْ يُقَدَّمُ الْوَارِثُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ أَعْتَبَرْنَا الْإِزْثَ، فَهَلْ يَتَفَاوُتُ بِتَفَاوُتِ مِقْدَارِ الْإِزْثِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الثَّانِيَةُ): أَنَّ الْإِزْثَ مُقَدَّمٌ، فَإِنْ تَسَاوَيَا، فَلَا قُرْبَ، فَإِنْ تَسَاوَيَا، وَرُغَّ عَلَيْهِمَا.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ؛ أَنَّهُ يُقَدَّمُ بِالذِّكُورَةِ، فَالْتَّفَقَ عَلَى الْإِنِّ، لَا عَلَى الْبِنْتِ.

(الطَّرْفُ الثَّانِي: أَجْتِمَاعُ الْأَصُولِ)، فَلَا بَ مُقَدَّمٌ عَلَى الْأُمِّ فِي الصَّغَرِ، وَبَعْدَ الْبُلُوغِ وَجْهَانِ، فَإِنْ وَجِبَ عَلَيْهِمَا، فَهَلْ يَتَفَاوُتَانِ بِمِقْدَارِ الْإِزْثِ؟ وَجْهَانِ، أَمَّا الْأَجْدَادُ وَالْجَدَّاتُ، فَالْقَرِيبُ مُقَدَّمٌ عَلَى الْبَعِيدِ الْمُذَلِّي بِهِ، فَإِنْ اخْتَلَفَتِ الْجِهَةُ، خُرِّجَ عَلَى الطَّرِيقَيْنِ.

وَطَرِيقَةٌ ثَالِثَةٌ؛ أَنَّ الْوَلِيَّ أَوَّلَى.

فَإِنْ اسْتَوَيَا، فَالْمُذَلِّي بِالْوَلِيِّ أَوَّلَى، فَإِنْ اسْتَوَيَا، فَلَا قُرْبَ.

وَطَرِيقَةٌ رَابِعَةٌ؛ أَنَّ الذَّكَرَ أَوَّلَى وَإِلَّا فَالْمُذَلِّي بِالذَّكَرِ وَإِلَّا فَلَا قُرْبَ.

وَقِيلَ: الذِّكُورَةُ وَالْوَرَاثَةُ تُجَبَّرُ إِحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى، فَيَسَاوِيَانِ.

(الطَّرْفُ الثَّالِثُ: أَجْتِمَاعُ الْفُرُوعِ وَالْأَصُولِ): ابْنٌ وَأَبٌ، قِيلَ: الْأَبُ أَوَّلَى؛ لِلْوِلَايَةِ.

وَقِيلَ: آلَاِبْنُ؛ لِلْخِدْمَةِ.

وَقِيلَ: يَتَسَاوِيَانِ، وَالْأُمُّ كَالْأَبِ.

وَقِيلَ: آلَاِبْنُ أَوْلَى مِنْهُمَا قَطْعًا.

وَكَذَا الْخِلَافُ فِي الْجَدِّ وَالْأَبْنِ، أَغْنَى أَبَ الْأَبِ، ثُمَّ تَعَوَّدُ تِلْكَ الطَّرِيقُ الْخَمْسُ، وَإِنَّمَا يَزِيدُ النَّظْرُ إِلَى وَلَايَةِ التَّرْبِيَةِ وَإِلَى الْخِدْمَةِ.

(الطَّرِيفُ الرَّابِعُ: فِي أَزْدِحَامِ الْآخِذِينَ)، فَإِذَا لَمْ يَفْضَلْ مِنْهُ إِلَّا قُوْتُ وَاحِدٌ فَالزَّوْجَةُ أَوْلَى، وَفِي الْأَبْعَاضِ تَعَوَّدُ الطَّرِيقُ، وَلَكِنَّ الْأَثْنَةَ هَهُنَا تُرْجَعُ لِلْأَخْذِ حَيْثُ رَجَّخْنَا، ثُمَّ الذُّكُورَةُ فِي الْإِلْتِزَامِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَهُنَا لَا يُؤْتَرُ تَقَاوُتُ الْإِزْثِ، ثُمَّ إِنْ أَسْتَوَوْا، وَرَّعَ عَلَيْهِمْ، فَإِنْ كَانَ قَلِيلًا، أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ.

### (البَابُ الثَّالِثُ: فِي الْحَضَانَةِ<sup>(١)</sup>، وَفِيهِ فَصْلَانِ:)

(الْأَوَّلُ: فِي صِفَاتِ الْحَاضِنَةِ)، فَنَقُولُ: الْحَضَانَةُ وَلَايَةٌ وَسَلْطَنَةٌ، لِكِنَّهَا بِالْإِنَاثِ أَلْيَقُ، وَالْأُمُّ

(١) الْحَضَانَةُ لُغَةً: بَفَتْحِ الْحَاءِ، مَصْدَرُ حَضَنْتِ الصَّبِيَّ حَضَانَةً: تَحَمَّلَتْ مَوْلَاهُ وَتَرْبِيَتَهُ، عَنْ ابْنِ الْقَطْعِ، وَالْحَاضِنَةُ: الَّتِي تَرْبِي الطِّفْلَ سَمِيَتْ بِذَلِكَ لِأَنَّهَا تَضُمُّ الطِّفْلَ إِلَى حَضْنِهَا، وَهُوَ: مَا دُونَ الْإِبْطِ إِلَى الْكَشْحِ، وَهُوَ الْخَصْرُ.

قَالَ زَيْنُ الدِّينِ بْنِ نَجِيمٍ فِي «الْبَحْرِ الرَّائِقِ»، شَرَحَ كُنْزَ الدَّقَائِقِ. «الْحَضَانَةُ.. بِكَسْرِ الْحَاءِ وَفَتْحِهَا لُغَةً تَرْبِيَةِ الْوَلَدِ» وَالْحَاضِنَةُ الْمَرْأَةُ تَوَكَّلَ بِالصَّبِيِّ، فَتَرْفَعُهُ وَتَرْبِيَهُ، وَقَدْ حَضَنْتْ وَلَدَهَا حَضَانَةً مِنْ بَابِ طَلَبَ وَحَضَنَ الطَّائِرُ بَيْضَهُ حَضْنًا إِذَا جَثِمَ عَلَيْهِ بِكَتْفِهِ يَحْضِنُهُ، كَذَا فِي «الْمَغْرِبِ». وَالْحَضَانَةُ مَصْدَرُ الْحَاضِنِ وَالْحَاضِنَةُ وَالْحَاضِنُ وَالْحَاضِنَةُ الْمَوْكَلَانِ بِالصَّبِيِّ يَحْفَظَانَهُ، وَيَرْبِيَانَهُ، وَالْحَضْنُ مَا دُونَ الْإِبْطِ إِلَى الْكَشْحِ وَقِيلَ: هُوَ الصَّدْرُ وَالْعَضْدَانِ وَمَا بَيْنَهُمَا، وَالْكَشْحُ مَا بَيْنَ الْخَاصِرَةِ إِلَى الضِّلَعِ، وَالْخَاصِرَةُ هِيَ وَسْطُ الْإِنْسَانِ.

وَجَمَعَ الْحَضْنَ إِحْضَانًا، وَمِنْهُ الْإِحْضَانُ، وَهُوَ احْتِمَالُكَ الشَّيْءَ، وَجَعَلَهُ فِي حَضْنِكَ، كَمَا تَحْضِنُ الْمَرْأَةُ وَلَدَهَا تَحْمِلُهُ فِي أَحَدِ شَقِيهَا، وَفِي الْحَدِيثِ أَنَّهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - «خَرَجَ مُحْتَضِنًا إِحْدَى ابْنِي ابْنَتِهِ»، أَي: حَامِلًا لَهُ فِي حَضْنِهِ، وَالْحَضْنُ الْجَنْبُ، وَهُمَا حَضْنَانِ. انْتَهَى كَلَامُ ابْنِ مَنْظُورٍ فِي لِسَانِ الْعَرَبِ.

وَقَالَ علاء الدين الكاشاني فِي «الْبَدَائِعِ»: الْحَضَانَةُ لُغَةً تَسْتَعْمَلُ فِي مَعْنَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: جَعَلَ الشَّيْءَ فِي نَاحِيَةِ يَقَالُ: حَضَنَ الرَّجُلُ الشَّيْءَ إِذَا اعْتَزَلَهُ، فَجَعَلَهُ فِي نَاحِيَةٍ مِنْهُ.

ثَانِيَهُمَا: الضَّمُّ إِلَى الْجَنْبِ، يَقَالُ: حَضَنْتُهُ، وَاحْتَضَنْتُهُ إِذَا ضَمَمْتُهُ إِلَى جَانِبِكَ.

وَالْحَضَانَةُ بِمَعْنَى الضَّمِّ، هُوَ الْمُرَادُ لِمُنَاسَبَتِهِ لِلْمَعْنَى الشَّرْعِيَّةِ.

يَنْظُرُ: الْمَطْلَعُ عَلَى أَبْوَابِ الْمَقْنَعِ: ٣٥٥.

وَاصْطِلَاحًا:

عَرَفَهَا الْحَنْفِيَّةُ بِأَنَّهَا: تَرْبِيَةُ الطِّفْلِ وَرِعَايَتُهُ، وَالْقِيَامُ بِجَمِيعِ أُمُورِهِ فِي سَنٍ مَعِينَةٍ مِمَّنْ لَهُ الْحَقُّ فِي الْحَضَانَةِ.

= عَرَفَهَا الشَّافِعِيَّةُ بِأَنَّهَا: تَرْبِيَةُ مَنْ لَا يَسْتَقِلُّ بِأُمُورِهِ بِمَا يَصْلَحُهُ، وَدَفْعُ مَا يَضُرُّهُ.

أُولَى مِنَ الْأَبِ، وَإِنْ كَانَتِ الْمُؤَنَةُ عَلَى الْأَبِ، لَكِنْ بِشَرْطِ أَنْ تَكُونَ الْأُمُّ مُسْلِمَةً (وَح)، إِذَا كَانَ الْوَلَدُ مُسْلِمًا، وَعَاقِلَةً وَحُرَّةً، إِذْ لَا فَرَاغَ لِلرَّقِيقَةِ، وَلَا وَلَايَةَ لَهَا، وَإِنْ أَذِنَ السَّيِّدُ، وَأَمِينَةً، إِذْ لَا يُوثَقُ بِالْفَاسِقَةِ، وَفَارِغَةً، فَإِذَا نَكَحَتْ، بَطَلَ حَقُّهَا إِلَّا إِذَا نَكَحَتْ عَمَّ الْطِفْلِ أَوْ مَحَارِمَهُ، وَلَا يُؤَثَّرُ رِضَا الزَّوْجِ، وَيَزْجَعُ حَقُّهَا، إِنْ طَلَّقَتْ (م)، وَإِنْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً (ح)؛ لِأَنَّهَا فَارِغَةٌ، وَفِيهِ قَوْلٌ؛ إِنْ كَانَتْ فِي مَسْكَنِ الزَّوْجِ، فَلِلزَّوْجِ أَلَّا يَرْضَى بِدُخُولِ الطِّفْلِ دَارَهُ، وَمَهْمَا أُمْتَنَعَ الْأَوَّلُ، أَوْ غَابَ، أُنْتَقَلَ حَقُّ الْحَضَانَةِ إِلَى الْبَعِيدِ (و)، لَا إِلَى السُّلْطَانِ.

(أَمَّا صِفَةُ الْمَحْضُونِ) فَهِيَ أَلَّا يَسْتَقِيلَ؛ كَالصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ وَالْمَعْتُوهِ، وَالْبَكْرُ الْبَالِغَةُ عَلَيْهَا وَلَايَةُ الْإِسْكَانِ لِلأَبِ وَالْجَدِّ، وَالثِّبُ، فَلَا، إِلَّا عِنْدَ تَهْمَةٍ، فَيَبْتِئُ حَقُّ الْإِسْكَانِ لِأَوْلِيَّائِهَا، أَغْنِي الْعَصَبَاتِ، ثُمَّ الْأُمُّ أُولَى بِالصَّغِيرِ، أَمَّا إِذَا بَلَغَ سِنَّ التَّمْيِيزِ خَيْرٌ بَيْنَهُمَا (ح م)، فَإِنْ اخْتَارَ أَحَدُهُمَا، سَلَّمَ إِلَيْهِ، فَإِنْ رَجَعَ، اسْتَرَدَّ، وَيَسْتَوِي (ح) فِيهِ الْغُلَامُ وَالْجَارِيَةُ، وَهَلْ يَجْرِي التَّخْيِيرُ بَيْنَ الْأُمِّ وَمَنْ عَلَى حَاشِيَةِ النَّسَبِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَيَجْرِي هَذَا الْخِلَافُ فِي التَّخْيِيرِ بَيْنَ الْأَبِ وَالْأُخْتِ وَالْخَالَةِ، وَإِذَا اخْتَارَ الْأَبُ، لَمْ يَمْنَعْ الْأُمُّ مِنَ الزِّيَارَةِ، وَإِذَا اخْتَارَ الْأُمُّ، فَعَلَى الْأَبِ مُرَاعَاتُهُ بِالتَّسْلِيمِ إِلَى الْمَكْتَبِ وَالْحِرْفَةِ، وَإِذَا سَافَرَ الْأَبُ سَفَرَ نَفْلَةٍ، سَقَطَ حَقُّ الْأُمِّ، فَلَهُ اخْذُ الصَّغِيرِ مِنْهَا، إِلَّا إِذَا رَافَقَتْهُ فِي الطَّرِيقِ، وَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ فِي سَفَرِ الثَّرَمَةِ، وَلَا فِي التَّجَارَةِ، وَإِنْ طَالَتِ الْمُدَّةُ، وَهَلْ لَهُ ذَلِكَ فِي الثَّقَلَةِ إِلَى مَا دُونَ مَرَحِلَتَيْنِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الْفَضْلُ الثَّانِي: فِي اجْتِمَاعِ الْحَوَاضِنِ)، فَإِنْ تَدَافَعُوا، فَالْحَضَانَةُ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ (و) التَّفَقُّعُ، وَإِنْ تَرَاحَمُوا، فَالنَّظَرُ فِي أَطْرَافٍ:

(الْأَوَّلُ: فِي الْكُسُوفَةِ)، وَالْجَدِيدُ أَنَّ الْأُمَّ أُولَى، ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا الْمُذْلِيَّاتُ بِالْإِنَاتِ، ثُمَّ أُمُّ الْأَبِ، وَجَدَّاتُهَا الْمُذْلِيَّاتُ بِالْإِنَاتِ، ثُمَّ أُمُّ الْجَدِّ وَجَدَّاتُهَا؛ كَمَا سَبَقَ، ثُمَّ أُمُّ أَبِ الْجَدِّ وَجَدَّاتُهَا؛ كَمَا سَبَقَ، ثُمَّ الْأَخَوَاتُ (و) ثُمَّ الْخَالَاتُ، ثُمَّ بَنَاتُ (و) الْإِخْوَةِ، ثُمَّ الْعَمَّاتُ.

وَفِي الْقَدِيمِ: قَدَّمَ الْأَخَوَاتُ لِلْأُمِّ وَالْخَالَاتُ عَلَى أُمَّهَاتِ الْأَبِ؛ لِإِذْلَالِيَّتِهِنَّ بِالْأُمِّ.

فُرُوعٌ:

(الْأَوَّلُ): الْأُخْتُ لِلأَبِ مُقَدَّمَةٌ (ح وَ ز) عَلَى الْأُخْتِ لِلأُمِّ؛ فِي الْجَدِيدِ؛ لِقَوَّتِهَا، وَفِي الْقَدِيمِ وَجْهٌ؛ أَنَّ الْأُخْتِ لِلأُمِّ أُولَى، وَالْخَالَةُ لِلأَبِ، هَلْ تُقَدَّمُ فِي الْجَدِيدِ عَلَى الْخَالَةِ لِلأُمِّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الثَّانِي): النَّصُّ أَنَّ لَا مَدْخَلَ لِكُلِّ جَدَّةٍ سَاقِطَةٍ فِي الْمِيرَاثِ، وَهِيَ الَّتِي تُذَلِّي بِذَكَرٍ بَيْنَ اثْنَيْنِ.

= عرفها المالكية بأنها: حِفْظُ الْوَلَدِ فِي مَبِيْتِهِ، وَمَوْنة طَعَامِهِ وَلباسه ومُضْجَعِهِ، وَتَنْظِيفُ جِسْمِهِ.

عرفها الحنابلة بأنها: حِفْظُ صَغِيرٍ وَغَيْرِهِ عَمَّا يَضُرُّهُ، وَتَرْبِيَّتُهُ بِعَمَلٍ مَصَالِحِهِ.

ينظر: شرح الخُرَشِيِّ ٣/٣٤٧، حَاشِيَةُ ابْنِ عَابِدِينَ ٢/٦٣٣، نَهَايَةُ الْمُحْتَاجِ ٧/٢١٤، الْمَدُونَةُ

١٤/٢٢٤، الرُّوضُ الْمَرْبِعُ ٢/٣٢٨.

وَفِي وَجْهِ آخَرَ؛ أَنَّ لَهُنَّ الْحَضَانَةَ، وَلَكِنَّهُنَّ مُؤَخَّرَاتٌ عَنِ الْكُلِّ.

وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُنَّ مُقَدَّمَاتٌ عَلَى الْأَخَوَاتِ وَالْخَالَاتِ.

(الثَّالِثُ): الْأُنْثَى الَّتِي لَا مَحْرَمِيَّةَ لَهَا؛ كَبْنَتِ الْخَالَةِ وَبْنَتِ الْعَمَّةِ، لَا حَضَانَةَ لَهُمَا؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوُجْهَيْنِ<sup>(١)</sup>، فَإِنْ أَثْبَتْنَا لَهَا؛ فَبَنَاتُ الْخَالَاتِ مُقَدَّمَاتٌ عَلَى بَنَاتِ الْعَمَّاتِ.

(الطَّرْفُ الثَّانِي: فِي اجْتِمَاعِ الذُّكُورِ)، وَهُمْ أَرْبَعَةُ أَقْسَامٍ:

(الْأَوَّلُ): مَحْرَمٌ وَارِثٌ، فَيَتَرْتَّبُونَ تَرْتِيبَ الْعَصَبَاتِ فِي الْوِلَايَةِ إِلَّا الْأَخَ لِلْأُمِّ، فَإِنَّهُ يُؤَخَّرُ عَنِ الْأَصُولِ، وَعَنْ إِخْوَةِ الْأَبِ (و)، وَهَلْ يُؤَخَّرُ عَنِ الْعَمِّ؛ لِلْوِلَايَةِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الثَّانِي): وَارِثٌ لَيْسَ بِمَحْرَمٍ؛ كَأَبْنِ الْعَمِّ (و)، لَهُ الْحَضَانَةُ فِي الصَّغِيرِ وَفِي الصَّغِيرَةِ الَّتِي لَا تُسْتَهَي، دُونَ الصَّغِيرَةِ الَّتِي تُسْتَهَي.

(الثَّالِثُ): الْمَحْرَمُ الَّذِي لَيْسَ بِوَارِثٍ، كَالْخَالِ، وَأَبِ الْأُمِّ، وَالْعَمِّ لِلْأُمِّ، وَأَبْنِ الْأُخْتِ، فَهُمْ مُؤَخَّرُونَ عَنِ الْوَرَثَةِ، وَهَلْ لَهُمْ حَقٌّ عِنْدَ فَقْدِهِمْ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الرَّابِعُ): قَرِيبٌ لَيْسَ بِمَحْرَمٍ، وَلَا وَارِثٌ؛ كَأَبْنِ الْخَالِ وَالْخَالَةِ، فَالصَّخِيعُ أَنْ لَا حَقَّ لَهُمْ.

(الطَّرْفُ الثَّالِثُ): فِي اجْتِمَاعِ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ، وَأَوَّلَاهُمُ الْأُمُّ وَأُمَّهَاتُهَا الْمُذْلِيَّاتُ مِنْ جِهَةِ الْإِنَاثِ، ثُمَّ بَعْدَهُنَّ الْأَبُ أَوَّلَى مِنَ الْجَدَّاتِ؛ عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ، وَكَذَلِكَ الصَّحِيحُ؛ أَنَّهُ يُقَدَّمُ عَلَى الْأَخَوَاتِ لِلْأَبِ؛ لِأَنَّهُنَّ فُرُوعُهُ، وَفِي تَقْدِيمِ الْأُخْتِ لِلْأُمِّ وَالْخَالَاتِ عَلَى الْأَبِ خِلَافٌ (و)، وَكُلُّ جَدَّةٍ لَيْسَتْ فَاسِدَةً، فَهِيَ أَوَّلَى مِنْ كُلِّ ذَكَرٍ عَلَى حَاشِيَةِ النَّسَبِ، وَأَمَّا الَّذِينَ عَلَى الْحَوَاشِي، إِذَا أَسْتَوُوا فِي الْقُرْبِ وَالْإِزْثِ، فَلَا تُنْثَى أَوَّلَى مِنَ الذَّكَرِ وَالْأُخْتِ أَوَّلَى مِنَ الْأَخِ، وَالْخَالَةُ مِنَ الْخَالِ، وَالْأُنْثَى الْقَرِيبَةُ. هَلْ تُقَدَّمُ عَلَى الذَّكَرِ الْقَرِيبِ؟ وَجْهَانِ.

(السَّبَبُ الثَّالِثُ: فِي التَّفَقُّةِ عَلَى مِلْكِ الْيَمِينِ)، وَيَجِبُ عَلَى السَّيِّدِ نَفَقَةُ الرَّقِيقِ بِقَدْرِ الْكِفَايَةِ؛ عَلَى مَا يَلِيقُ بِالْعَادَةِ، وَيُقْتَصَرُ فِي الْكُسُوفَةِ عَلَى الْحُسْنِ، وَلَا يُقْتَصَرُ عَلَى سِتْرِ الْعَوْرَةِ، وَلَا يَجِبُ تَفْضِيلُ النَّفِيسِ عَلَى الْخَسِيسِ فِي جِنْسِ الْكُسُوفَةِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ<sup>(٢)</sup>.

وَقِيلَ: يَجِبُ تَفْضِيلُ السَّرِيَّةِ عَلَى الْخَادِمَةِ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُجْلِسَ الرَّقِيقَ مَعَهُ فِي الْأَكْلِ، أَوْ يُوزَعَ لَهُ لُقْمَةٌ.

وَيَجِبُ ذَلِكَ فِي وَجْهِ وَيَجِبُ إِزْضَاعُ الْوَلَدِ عَلَى الْمُسْتَوْلَدَةِ، وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ وَلَدِهَا

(١) قال الرافعي: «والأنثى التي لا محرمية لها كبنات الخالة وبنات العممة لا حضانة لهما على أظهر الوجهين»  
رجح الأكثرون الوجه الثاني. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا يجب تفضيل النفيس على الخسيس في جنس الكسوة على الأصح»  
الأصحاب تفضيل الجارية ذات الجمال أو الفرصة. [ت]

بِالتَّسْلِيمِ إِلَى مُزْضِعَةٍ أُخْرَى، وَلَا تُكَلَّفُ أَنْ تُرْضِعَ مَعَهُ غَيْرَهُ، وَلَيْسَ لَهَا فِطَامٌ وَلَدِيهَا قَبْلَ الْحَوْلَيْنِ، وَلَا الزِّيَادَةُ عَلَى الْحَوْلَيْنِ إِلَّا بِرِضَا السَّيِّدِ، وَأَمَّا الْحُرَّةُ، فَلَهَا حَقٌّ فِي الْفِطَامِ، فَلَا فِطَامَ إِلَّا بِتَوَافُقِهِمَا، فَإِنْ أَبَتْ الْفِطَامَ قَبْلَ الْحَوْلَيْنِ، فَعَلَيْهِ الْأَجْرَةُ، وَلَا يَتَعَيَّنُ (و) مَا يُضْرَبُ عَلَى الْعَبْدِ مِنْ خَرَاكِ مُعَيَّنٍ، بَلْ عَلَيْهِ بِذَلِكَ الْمَجْهُودُ، وَلَا يُكَلَّفُ السَّيِّدُ إِلَّا مَا يُطِيقُ، فَإِنْ لَمْ يُنْفِقْ عَلَى عَبْدِهِ بَيْعَ عَلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَزْعَبْ فِي شِرَائِهِ فَهُوَ مِنْ مَحَاوِجِ الْمُسْلِمِينَ، وَيَجِبُ عَلْفُ الدَّوَابِّ لِحُزْمَةِ الرُّوحِ، وَإِنْ لَمْ يَجِبْ عِمَارَةُ الْعَقَارِ وَالِدَّارِ، وَيَجُوزُ غَضَبُ (و) الْعَلْفِ وَالْخَيْطِ لِجِرَاحِ الدَّابَّةِ عِنْدَ الْعَجْزِ، وَلَا يَجُوزُ نَزْفُ لَبَنِهَا بِحَيْثُ يَضُرُّ بِتَنَاجُهَا، وَإِذَا أَجْدَبَتِ الْأَرْضُ، وَجَبَ عَلْفُ السَّائِمَةِ، فَإِنْ لَمْ يَغْلِفْ يَبْعَثَ عَلَيْهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

تَمَّ رُبْعُ النِّكَاحِ، يَتْلُوهُ رُبْعُ الْجِرَاحِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، وَالصَّلَاةُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ أَجْمَعِينَ.

## كِتَابُ الْجِرَاحِ

الْقَتْلُ كَبِيرَةٌ يَتَعَلَّقُ بِهَا الْكَفَّارَةُ وَالْقِصَاصُ، أَوْ الدِّيَّةُ، وَالنَّظَرُ فِي الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ وَالطَّرَفِ، وَمِنْ النَّفْسِ فِي الْمَوْجِبِ وَالْوَاجِبِ، وَالْمَوْجِبُ لِلْقِصَاصِ لَهُ ثَلَاثَةٌ أَزْكَانٍ.

(الرُّكْنُ الْأَوَّلُ: الْقَتْلُ)، وَهُوَ كُلُّ فِعْلٍ عَمْدٍ مَخْصُرٍ عُدْوَانٍ مِنْ حَيْثُ كَوْنُهُ مُزْهِقاً لِلرُّوحِ، وَالنَّظَرُ فِي أَطْرَافٍ:

(الطَّرَفُ الْأَوَّلُ: فِي الْعَمْدِ الْمَخْصُرِ، وَالْخَطَأُ مَا لَا قَصْدَ فِيهِ إِلَى الْفِعْلِ؛ كَمَا لَوْ تَزَلَّقُ رِجْلُهُ فَسَقَطَ عَلَى غَيْرِهِ، أَوْ مَا لَا قَصْدَ فِيهِ إِلَى الشَّخْصِ كَمَا لَوْ رَمَى إِلَى صَيْدٍ، فَأَصَابَ إِنْسَانًا، وَالْعَمْدُ الَّذِي قُصِدَ بِهِ الشَّخْصُ، وَكَانَ مَا قُصِدَ بِهِ مِمَّا يَقْتُلُ غَالِبًا، وَإِنْ كَانَ بِمُقْتَلٍ لَا يَجْرَحُ (ح)، أَوْ مَا يَقْتُلُ كَثِيرًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غَالِبًا، إِنْ كَانَ بِجَارِحٍ، أَمَّا مَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا، وَإِنْ قَتَلَ كَثِيرًا؛ كَالسَّوْطِ وَالْعَصَا، أَوْ يَقْتُلُ نَادِرًا؛ كَغَزَاةِ الْإِبْرَةِ الَّتِي لَا تُغَقِّبُ أَلَمًا ظَاهِرًا، فَلَا قِصَاصَ فِيهِ، وَإِنْ أَغَقَّبَ وَرَمَا وَأَلَمًا؛ حَتَّى مَاتَ عَقِيبُهُ، وَجَبَ (و) الْقِصَاصُ، وَإِنْ لَمْ يُغَقِّبْ وَرَمًا، وَمَاتَ عَقِيبُهُ، فَوَجَّهَانِ، وَلَوْ سَقَى غَيْرَهُ دَوَاءً يَقْتُلُ كَثِيرًا لَا غَالِبًا، فَالظَّاهِرُ (و) أَنَّهُ كَغَزَاةِ الْإِبْرَةِ؛ لِأَنَّ أَغْشِيَةَ الْبَاطِنِ دَقِيقَةٌ، فَتَنْقَطِعُ بِالْدَوَاءِ، وَلَوْ حَبَسَهُ وَجَّعَهُ؛ حَتَّى مَاتَ، وَجَبَ الْقِصَاصُ، وَكَذَا لَوْ قَتَلَهُ بِالسَّخْرِ (ح و)، وَأَعْتَرَفَ بِأَنَّهُ سَخَرَهُ يَقْتُلُ غَالِبًا، وَإِنْ قَالَ: يَقْتُلُ نَادِرًا، فَلَا قِصَاصَ، وَالْكَثِيرُ غَيْرُ النَّادِرِ وَالْغَالِبُ؛ إِذَا الْمَرَضُ كَثِيرٌ، وَلَيْسَ بِغَالِبٍ وَلَا نَادِرٍ، وَلَوْ كَانَ بِهِ بَغْضُ الْجُوعِ، وَحَبَسَهُ؛ حَتَّى مَاتَ جُوعًا، فَإِنْ عَلِمَ جُوعَهُ، لَزِمَهُ (و) الْقِصَاصُ؛ كَمَا لَوْ ضَرَبَ مَرِيضًا ضَرْبًا يَقْتُلُ الْمَرِيضَ دُونَ الصَّحِيحِ، وَإِنْ كَانَ جَاهِلًا بِجُوعِهِ، وَجَبَ الْقِصَاصُ؛ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ (و)، فَإِنْ لَمْ يُوجِبِ الْقِصَاصُ، وَجَبَ كُلُّ الدِّيَّةِ؛ فِي قَوْلٍ.

وَيَصِفُهَا؛ فِي قَوْلٍ؛ إِحَالَةً لِلْهَلَاكِ عَلَى الْجُوعَيْنِ.

(الطَّرَفُ الثَّانِي: فِي بَيَانِ الْمُزْهِقِ)، وَهُوَ إِذَا شَرِطَ مَخْصُرٌ؛ كَحَفْرِ الْبَشْرِ بِالنَّسْبَةِ إِلَى التَّرْدِي؛ إِذَا التَّرْدِي عِلَّتُهُ التَّخْطِي، وَلَكِنَّهُ عِنْدَ الْحَفْرِ لَا بِالْحَفْرِ، وَإِنَّمَا عِلَّةٌ؛ كَالْجِرَاحَاتِ الْقَاتِلَةِ؛ فَإِنَّهَا تُؤْلَدُ السَّرَايَةُ، وَالسَّرَايَةُ سَبَبُ الْمَوْتِ، وَإِنَّمَا سَبَبٌ؛ فَلَا يَتَعَلَّقُ الْقِصَاصُ بِالشَّرْطِ، وَيَتَعَلَّقُ بِالْعِلَّةِ، وَالسَّبَبُ هُوَ الَّذِي لَهُ أَثَرٌ مَا فِي التَّوْلِيدِ؛ كَمَا لِلْعِلَّةِ، وَلَكِنَّهُ يُشْبِهُ الشَّرْطَ مِنْ وَجْهِ، فَهَذَا عَلَى ثَلَاثِ مَرَاتِبٍ.

(الْأَوَّلَى) الْإِكْرَاهُ؛ فَإِنَّهُ يُؤْلَدُ فِي الْمَكْرَهِ دَاعِيَةُ الْقَتْلِ غَالِبًا، فَيَتَعَلَّقُ بِهِ (و) الْقِصَاصُ.

(الثَّانِيَةُ): شَهَادَةُ الزُّورِ؛ فَإِنَّهَا تُؤْلَدُ فِي الْقَاضِي دَاعِيَةُ الْقَتْلِ غَالِبًا؛ مِنْ حَيْثُ الشَّرْعُ، فَيَنَاطُ (ح) بِهَا الْقِصَاصُ عِنْدَنَا، إِلَّا إِذَا أَعْتَرَفَ الْوَلِيُّ بِكَوْنِهِ عَالِمًا بِتَرْوِيهِمْ، فَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ إِلَّا عَلَيْهِ.

(الثَّالِثَةُ): مَا يُؤْلَدُ الْمُبَاشَرَةَ تَوْلِيدًا عَزْفِيًّا، لَا حِسْبِيًّا وَلَا شَرْعِيًّا؛ كَتَقْدِيمِ الطَّعَامِ الْمَسْمُومِ إِلَى الضَّيْفِ، وَحَفْرِ بئرٍ فِي الدَّهْلِيزِ، وَتَغْطِيَةِ رَأْسِهِ عِنْدَ دَعْوَةِ الضَّيْفِ، وَفِي أَزْيَاطِ الْقِصَاصِ، بِهِ قَوْلَانِ؛

لَأَنَّ الضَّيْفَ مُخْتَارٌ لَيْسَ مُلْجَأً حِسًا وَشَرْعًا، فَإِنْ قُلْنَا: لَا قِصَاصَ، وَجَبَتِ الدِّيَّةُ، وَلَوْ جَرَى سَبَبٌ، وَقَدَّرَ الْمَقْصُودُ عَلَى دَفْعِهِ، فَإِنْ كَانَ السَّبَبُ مُهْلِكًا، وَالْدَّفْعُ غَيْرُ مَوْثُوقٍ بِهِ، كَتَرَكِ مُعَالَجَةِ الْجُرْحِ، وَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَى الْجَارِحِ، وَإِنْ قُتِلَ الْمُغْنِيَانِ؛ كَمَا لَوْ فَتَحَ عِزَّهُ، فَلَمْ يَغْصِبْ، حَتَّى تَزَفَ الدَّمُ، أَوْ تَرَكَهُ فِي مَاءٍ قَلِيلٍ، فَبَقِيَ مُسْتَلْقِيًا؛ حَتَّى غَرِقَ، فَلَا قِصَاصَ، وَإِنْ كَانَ السَّبَبُ مُهْلِكًا، لَكِنَّ الدَّفْعَ سَهْلًا، كَمَا لَوْ أَلْقَى مَنْ يُخَسِّنُ السَّبَاحَةَ فِي مَاءٍ مُغْرِقٍ، فَلَمْ يَسْنَحْ فَوْجَهَانِ<sup>(١)</sup>؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا يُدْهَشُ عَنِ السَّبَاحَةِ، وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي نَارٍ، فَوَقَفَ، فَالظَّاهِرُ وَجُوبُ الْقِصَاصِ<sup>(٢)</sup> لِأَنَّ الْأَعْصَابَ قَدْ تَشَنَّجَ بِإِلْقَائِهِ فِي النَّارِ فَتَعَسَّرَ الْحَرَكَةُ.

(الطَّرْفُ الثَّالِثُ فِي اجْتِمَاعِ السَّبَبِ وَالْمُبَاشَرَةِ)، أَمَّا الشَّرْطُ، فَلَا يَبْقَى لَهُ حُكْمٌ مَعَ الْمُبَاشَرَةِ؛ كَالْمُمْسِكِ مَعَ الْقَاتِلِ، وَالْحَافِرِ مَعَ الْمُزْدِي، وَأَمَّا الْمُبَاشَرَةُ وَالسَّبَبُ، فَعَلَى مَرَاتِبٍ:

(الْأُولَى): أَنْ يَغْلِبَ السَّبَبُ الْمُبَاشَرَةَ، وَهُوَ إِذَا لَمْ تَكُنِ الْمُبَاشَرَةُ عُذْوَانًا؛ كَقَتْلِ الْقَاضِي وَالْجَلَّادِ مَعَ شَهَادَةِ الزُّورِ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الشُّهُودِ (ح).

(الثَّانِيَةُ): أَنْ يَصِيرَ السَّبَبُ مَغْلُوبًا؛ كَمَا إِذَا أَلْقَاهُ مِنْ سَطْحٍ، فَتَلَقَّاهُ إِنْسَانٌ بِسَيْفِهِ، فَقَدَّهُ بِنِصْفَيْنِ، فَلَا قِصَاصَ عَلَى الْمُتْلِفِي، عَرَفَ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَعْرِفْ، وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ مُغْرِقٍ، فَالْتَقَمَهُ الْحَوْتُ، وَجَبَ الْقِصَاصُ؛ عَلَى الْمَنْصُوصِ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الْحَوْتِ لَا يُعْتَبَرُ، فَهُوَ كَنَضْلِ مَنْصُوبٍ فِي عُمُقِ الْبُيْرِ؛ إِذْ حُصُولُ الْجُرْحِ بِهِ، لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ الْقِصَاصِ عَلَى الْمُزْدِي.

وَخَرَجَ الرَّبِيعُ<sup>(٣)</sup> قَوْلًا؛ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ، وَيَجِبُ الدِّيَّةُ؛ لِأَنَّ اخْتِيَارَ الْحَيَوَانِ شُبْهَةٌ.

(الثَّالِثَةُ): أَنْ يَغْتَدِلَ السَّبَبُ وَالْمُبَاشَرَةُ؛ كَالْإِكْرَاهِ عَلَى الْقَتْلِ، وَالْقِصَاصُ عَلَيْهِمَا (ح) فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَفِي قَوْلٍ يَخْتَصُّ بِالْمُكْرِهِ، وَعَلَى هَذَا، فِي الدِّيَّةِ قَوْلَانِ؛ فَإِنْ أَسْقَطْنَا الدِّيَّةَ؛ إِحَالَةً عَلَى الْمُكْرِهِ، فِيهِ الْكَفَّارَةُ وَجْهَانِ، لِأَنَّ الْإِثْمَ بَاقٍ، فَإِنْ أَسْقَطْنَا الْكَفَّارَةَ فِيهِ جِزْمَانِ الْمِيزَاتِ وَجْهَانِ وَإِنْ أَوْجَبْنَا عَلَيْهِمَا، وَلَمْ يَكُنْ أَحَدُهُمَا كُفْنًا، وَجَبَ عَلَى الثَّانِي؛ لِأَنَّ شَرِيكَ غَيْرِ الْمُكَافِيءِ يُقْتَلُ، وَهُمَا كَالشَّرِيكَيْنِ، وَلَوْ أَكْرَهَ إِنْسَانًا عَلَى أَنْ يَزِمِي إِلَى ظُلْمٍ، عَرَفَهُ الْمُكْرَهُ إِنْسَانًا، فَظَنَّهُ الرَّامِي جُرْثُومَةً، فَهُوَ شَرِيكَ الْخَاطِيءِ، وَلَكِنْ فِي وَجُوبِ الْقِصَاصِ وَجْهَانِ؛ لِأَنَّ هَذَا خَطَأٌ هُوَ نَتِيجَةُ تَلْيِسِهِ وَإِكْرَاهِهِ، فِيهِ حَقُّهُ عَمْدٌ، وَعَلَيْهِ يُخْرَجُ إِذَا كَانَ الْمُكْرَهُ الْمُخْمُولُ صَبِيًّا، وَقُلْنَا: إِنَّ فِعْلَهُ خَطَأً، وَلَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى صُعُودِ شَجَرَةٍ، فَتَزَلَّقَ رَجُلُهُ، وَمَاتَ، وَجَبَ (و) الْقِصَاصُ، وَلَمْ يُجْعَلْ شَرِيكَ

(١) قال الرافعي: «كما لو ألقى من يُخَسِّنُ السَّبَاحَةَ فِي مَاءٍ فَفَرَّقَ فَلَمْ يَسْحَ فِيهِ وَجْهَانِ» قيل: قولان. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولو ألقاه في نار فوق فالتظاهر وجوب القصاص» الظاهر عند الأكثرين المنع. [ت]

(٣) قال الرافعي: «الربيع» هو ابن سليمان بن كامل، وكامل لقب واسمه عبد الجبار وقيل عبد الرحمن المُزْدِي المصري أبو محمد المؤذن راوية كُتِبَ الشافعي الجديدة، وكان الشافعي يكرمه، ويذكر أنه قال: لو استطعت أن ألقمك العلم لقمة لفعلت، سمع الشافعي وعبد الله بن وهب، وأيوب بن سويد، وروى عنه ابن عبد الرحمن النسائي، وابن خزيمة وابن أبي حازم وغيرهم توفي «بمصر» سنة سبعين ومائتين. [ت]

وَلَوْ أَكْرَهُهُ عَلَى قَتْلِ نَفْسِهِ، فَقَتَلَ، فَلَا قِصَاصَ عَلَى الْمُكْرِهِ؛ إِذْ لَا مَعْنَى لِهَذَا الْإِكْرَاهِ، وَلَوْ قَالَ: أَقْتُلْنِي، وَإِلَّا قَتَلْتُكَ، فَلَا قِصَاصَ لِلْإِذْنِ وَالْإِكْرَاهِ.

وَقِيلَ: يَجِبُ الْقِصَاصُ، وَإِذْنُهُ لَا يُغْتَبَرُ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ لِرِثَائِهِ لَا لَهُ.

وَلَوْ قَالَ: أَقْتُلْ زَيْدًا أَوْ عَمْرًا، وَإِلَّا قَتَلْتُكَ، فَقَتَلَ أَحَدَهُمَا، فَلَا إِكْرَاهَ (و)، لِأَنَّهُ مُخْتَارٌ فِي التَّغْيِينِ، وَلَوْ أَمَرَهُ مُتَغَلَّبٌ، عَلِمَ مِنْ عَادَتِهِ السَّطْوُ عِنْدَ الْمُخَالَفَةِ، فَهُوَ كَالْإِكْرَاهِ؛ عَلَى أَقْسَى الْوَجْهَيْنِ.

وَلَوْ أَمَرَهُ سُلْطَانٌ وَاجِبُ الطَّاعَةِ، عَلَى الْحِمْلَةِ، فَقَتَلَ مَنْ عَلِمَهُ الْمَأْمُورُ ظُلْمًا، فَفِي التَّحَاقِقِ بِالْإِكْرَاهِ وَجْهَانِ<sup>(٢)</sup>؛ مِنْ حَيْثُ إِنَّ الْقَتْلَ فَسَادٌ، وَالْخُرُوجَ عَنْ طَاعَةِ السُّلْطَانِ أَيْضًا مُهَيِّجٌ لِلْفَسَادِ وَالْفِتْنَةِ؛ فَلَا يَبْعُدُ أَنْ يَكُونَ شُبْهَةً؛ بِخِلَافِ الْعَبْدِ إِذَا قُتِلَ بِأَمْرِ سَيِّدِهِ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْعَبْدِ؛ إِذْ لَيْسَ فِي مُخَالَفَتِهِ عَلَى وَفْقِ الشَّرْعِ مَا يَفْتَحُ بَابَ الْفِتْنَةِ.

وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ أَعْجَمِيًّا ضَارِبًا بِطَبْعِهِ، فَالسَّيِّدُ بِأَمْرِهِ كَالْمُغْرِبِيِّ لِلسَّبْعِ، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ، وَفِي تَعَلُّقِ الدِّيَةِ بِرَقَبَتِهِ وَجْهَانٍ؛ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ شَدِيدُ الشَّبَهِ بِالْهَيْمَةِ؛ وَكَذَا الْمَجْنُونُ الْخُرُّ، إِذَا كَانَ هَذَا طَبْعَهُ، وَلَا يُبَاحُ بِالْإِكْرَاهِ الزَّنَا وَالْقَتْلُ، وَيُبَاحُ بِهِ شُرْبُ الْخَمْرِ وَالْإِفْطَارُ وَإِنْلَافُ مَالِ الْغَيْرِ، بَلْ يَجِبُ، وَيُبَاحُ بِهِ كَلِمَةُ الرَّذَّةِ، وَهَلْ يَجِبُ؟ فِيهِ وَجْهَانٌ.

(فَرْعٌ): لَوْ أَنَّهُ شُهُ حَيَّةٌ يَقْتُلُ مِثْلَهَا غَالِبًا، فَالْحَيَّةُ كَالسَّكِينِ، وَإِنْ قَتَلَ نَادِرًا؛ فَكَالْإِبْرَةِ<sup>(٣)</sup>، وَإِنْ أَلْقَى عَلَيْهِ الْحَيَّةَ، وَكَانَ مِنْ طَبْعِهَا النِّفَارُ، فَلَا قِصَاصَ، وَكَذَا لَوْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا فِي بَيْتٍ وَلَوْ جَمَعَهُ فِي بَيْتٍ مَعَ سَبْعٍ، فَأَقْتَرَسَهُ، وَجَبَ الْقِصَاصُ، إِذِ السَّبْعُ فِي الْمَضِيقِ يَقْصِدُ، وَإِنْ أَغْرَى بِهِ فِي الصَّخْرَاءِ، فَلَا إِلَّا إِذَا كَانَ السَّبْعُ ضَارِبًا، وَالْهَرَبُ غَيْرُ مُمَكِّنٍ، وَالْمَجْنُونُ الضَّارِي كَالسَّبْعِ.

(الطَّرْفُ الرَّابِعُ: فِي طَرَيَانِ الْمُبَاشَرَةِ عَلَى الْمُبَاشَرَةِ)، وَحُكْمُهُ تَقْدِيمُ الْأَقْوَى، فَلَوْ جَرَحَ الْأَوَّلُ، وَحَزَّ الثَّانِي، فَالْقَوْدُ عَلَى الثَّانِي، وَلَوْ أَنَّهُ الْأَوَّلُ إِلَى حَرَكَةِ الْمَذْبُوحِ، وَقَدْ الثَّانِي يَنْصَفَيْنِ، فَالْقَوْدُ عَلَى الْأَوَّلِ، وَلَوْ قَطَعَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْكُوعِ، وَالثَّانِي مِنَ الْمِرْفَقِ، فَمَاتَ بِالسَّرَايَةِ، فَالْقَوْدُ (ح) عَلَيْهِمَا،

(١) قال الرافي: «ولو أكرهه على صعود شجرة فتنزلق رجله ومات وجب القصاص، ولم يجعل شريك خطأ وهذا وجه، والأظهر أنه عمد خطأ لا يتعلق به القصاص. [ت]

(٢) قال الرافي: «ولو أمره سلطان واجب الطاعة على الجملة فقتل من علمه المأمور ظلماً ففي التحاقه بالإكراه وجهان» قيل: قولان. [ت]

(٣) قال الرافي: «لو أنه شته حية يقتل مثلها غالباً، فالحية كالسكين وإن قتل نادراً فككالإبرة» أي يتعلق بها القصاص في الجملة لما في النهش من الغور والناكبة كغرز الإبرة وهذا قول الثاني وهو الأصح عند جماعة منهم صاحب التهذيب والقاضي الروياني وغيرهما أنه لا يتعلق به القصاص؛ لأنه لم يظهر قصد القتل فيه. [ت]



وَلَوْ قَتَلَ مَرِيضاً مُشْرِفاً، وَجَبَ الْقَوْدُ، وَلَوْ قَتَلَ مَنْ نَزَعَ أَخْشَاؤُهُ، وَهُوَ يَمُوتُ بَعْدَ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ لَا مَحَالَةَ، وَجَبَ الْقَوْدُ؛ لِأَنَّهُ أَزْهَقَ حَيَاةَ مُسْتَفْرَّةٍ؛ بِخِلَافِ حَرَكَةِ الْمَذْبُوحِ.

(فَإِنْ قِيلَ): ظُنُّ الْإِبَاحَةِ، هَلْ يَكُونُ شُبْهَةً؟

(قُلْنَا): مَنْ قَتَلَ رَجُلًا فِي دَارِ الْحَرْبِ عَلَى زَيْيِ أَهْلِ الشَّرْكِ؛ فَإِذَا هُوَ مُسْلِمٌ، فَلَا قِصَاصَ وَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ، وَفِي الدِّيَةِ قَوْلَانِ، وَلَوْ قَتَلَ مَنْ عَهْدُهُ مُرْتَدًّا، فَظَنَّ أَنَّهُ لَمْ يُسْلِمِ، فَإِذَا هُوَ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ، فَقَوْلَانِ؛ إِذْ لَيْسَ لَهُ قَتْلُ الْمُرْتَدِّ؛ بَلْ هُوَ إِلَى الْإِمَامِ، وَلَوْ ظَنَّهُ قَاتِلَ أَبِيهِ، فَقَوْلَانِ، وَلَوْ قَالَ: تَبَيَّنْتُ أَنَّ أَبِي كَانَ حَيًّا، وَجَبَ الْقَوْدُ؛ لِأَنَّهُ غَيَّرَ مَعْدُورٍ، وَلَوْ ضَرَبَ مَرِيضاً، ظَنَّهُ صَحِيحاً ضَرْباً يَهْلِكُ الْمَرِيضَ، وَجَبَ الْقَوْدُ؛ لِأَنَّهُ غَيَّرَ مَعْدُورٍ؛ إِذْ ظَنَّ الْمَرَضِ لَا يُبِيحُ الضَّرْبَ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: الْقَتِيلُ)، وَشَرَطُ كَوْنِهِ مَضْمُونًا بِالْقِصَاصِ أَنْ يَكُونَ مَعْصُومًا، وَالْعِصْمَةُ بِالْإِسْلَامِ وَالْحُرِّيَّةِ وَالْأَمَانِ، وَالْحَرْبِيُّ مُهْدَرُ الدِّمِ، وَكَذَلِكَ الْمُرْتَدُّ، لَكِنْ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ، وَفِي حَقِّ الذَّمِّيِّ وَالْمُرْتَدِّ خِلَافٌ<sup>(١)</sup>، وَمَنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ مَعْصُومٌ فِي حَقِّ غَيْرِ الْمُسْتَحِقِّ، وَالزَّانِي الْمُحْصَنُ يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى قَاتِلِهِ الذَّمِّيِّ، وَفِي الْمُسْلِمِ وَجْهَانِ؛ لِتَرَدُّدِهِ بَيْنَ الْمُرْتَدِّ وَمَنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ.

(الرُّكْنُ الثَّلَاثُ: الْقَاتِلُ)، وَشَرَطُهُ أَنْ يَكُونَ مُلْتَزِمًا لِلْأَحْكَامِ، فَلَا قِصَاصَ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالْحَرْبِيِّ (و)، وَيَجِبُ عَلَى الذَّمِّيِّ، وَفِي السَّكَرَانِ خِلَافٌ.

وَقَدْ يَتَصَدَّى النَّظَرُ فِي سِتِّ خِصَالٍ، يُفْضَلُ بِهِ الْقَاتِلُ الْقَتِيلَ.

(الْخِصْلَةُ الْأُولَى): الدِّينُ، فَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ، وَيُقْتَلُ الْيَهُودِيُّ بِالنَّصْرَانِيِّ، وَلَوْ قَتَلَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا، ثُمَّ أَسْلَمَ الْقَاتِلُ، أَسْتَوْفَى الْقَوْدَ، وَلَوْ أَسْلَمَ بَيْنَ الْجُزْحِ وَالْمَوْتِ فَوْجْهَانِ، وَلَوْ قَتَلَ عَبْدٌ مُسْلِمٌ عَبْدًا مُسْلِمًا لِكَافِرٍ، لَمْ يَجِبِ الْقَوْدُ، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، لِأَنَّ الْمُسْتَحِقَّ كَافِرٌ عِنْدَ الْقَتْلِ، وَلَوْ قَتَلَ مُسْلِمٌ مُرْتَدًّا، فَلَا قِصَاصَ، وَلَوْ قَتَلَهُ مُرْتَدًّا، فَالظَّاهِرُ الْجُوبُ لِلتَّسَاوِي، وَإِنْ كَانَ الْحَرْبِيُّ لَا يُقْتَلُ بِالْحَرْبِيِّ، وَلَوْ قَتَلَهُ ذِمِّيٌّ، وَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ أَوْ الدِّيَةُ؛ فِي قَوْلٍ، وَلَمْ يَجِبْ شَيْءٌ؛ فِي قَوْلٍ<sup>(٢)</sup>؛ لِأَنَّهُ مُهْدَرٌ، وَيَجِبُ الْقَتْلُ فِي قَوْلٍ دُونَ الدِّيَةِ، لِأَنَّهُ مُهْدَرٌ، لِكَيْتَهُ مَعْصُومٌ عَنِ الذَّمِّيِّ<sup>(٣)</sup>.

وَفِي قَتْلِ الْمُرْتَدِّ بِالذَّمِّيِّ قَوْلَانِ؛ وَجْهُ الْمَنْعِ أَنَّ فِيهِ عُلُقَةً الْإِسْلَامِ.

(الْخِصْلَةُ الثَّانِيَّةُ: الْحُرِّيَّةُ): فَلَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِرَقِيقٍ؛ كَمَا لَا يُقَطَّعُ يَدُهُ بِيَدِهِ، وَيُقْتَلُ الرَّقِيقُ بِالرَّقِيقِ

(١) قال الرافعي: «وفي حق المرتد والذمي خلاف قيل: قولان في الصورة الثانية. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وإن قتله ذمي وجب عليه القصاص في العمد والدية في الخطأ في قول، ولم يجب شيء في قول... إلى آخره» قيل: هي وجوه لا أقوال. [ت] هكذا بالأصول المعتمد عليها من التذنيب.

(٣) قال الرافعي: «ولو قتله مرتد فالظاهر وجوبه إلى قوله لكنه معصوم عن الذمي» الصورتان هما اللتان أجمل ذكرهما في الركن الثاني فقال: «وفي حق الذمي والمرتد خلاف»، ولو قال: لكن وفي حق المسلم وفي حق غيرها وسيأتي إذا قال: والمرتد خلاف كذلك على تفصيل سيأتي. [ت]

وَبِالْحَرْ، وَيُقْتَلُ الْمُسْتَوْلَدَةُ وَالْمَكَاتِبُ بِالْقَنْ، وَمَنْ يَضْفُهُ حُرٌّ وَيَضْفُهُ عَبْدٌ، لَا يُقْتَلُ بِمَنْ هُوَ فِي مِثْلِ حَالِهِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ تَخْصِصَ جِزَاءِ الْحُرِّيَّةِ بِمِثْلِهَا غَيْرُ مُمَكِّنٍ، وَالْإِشَاعَةُ تُؤَدِّي إِلَى اسْتِيفَاءِ الْحَرْ بِالرَّقِيقِ، وَلَا قِصَاصَ بَيْنَ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ وَالْحُرِّ الذَّمِّيِّ إِذِ الْفَضِيلَةُ لَا تُجَبَّرُ بِالنَّقِيصَةِ، وَلَوْ اشْتَرَى الْمَكَاتِبُ آبَاءَهُ، ثُمَّ قَتَلَهُ، فَفِي الْقِصَاصِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَتَلَ غَيْرَ أَبِيهِ مِنْ عَبْدِهِ، فَلَا قِصَاصَ.

(الْخَصْلَةُ الثَّالِثَةُ: الْأَبْوَةُ)، وَلَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بَوْلَدِهِ، وَكَذَا الْأَجْدَادُ وَالْجَدَّاتُ؛ إِذْ لَا يَحْسُنُ أَنْ يَكُونَ مُعْدِمًا لِسَبَبٍ وَجُودِهِ، وَكَذَلِكَ لَا يُقْتَلُ الْجَلَادُ آبَاءَهُ، وَلَا الْغَازِي، وَلَوْ قَتَلَ زَوْجَةَ ابْنِهِ، فَلَا قِصَاصَ؛ إِذْ ابْنُهُ وَارِثٌ، فَيَسْقُطُ نَصِيبُهُ، فَلَوْ تَدَاعَى رَجُلَانِ مَوْلُودًا، فَقَتَلَهُ أَحَدُهُمَا، تَوَقَّفْنَا فَإِنَّ، أَلْحَقَهُ الْقَائِلُ بِهِ، فَلَا قِصَاصَ، وَإِنْ أَلْحَقَهُ بِالثَّانِي، أَقْتَصَّ، وَلَوْ قَتَلَ أَخَوَانِ (و) أَبَوَيْهِمَا مَعًا؛ أَحَدُهُمَا الْأَبَ، وَالْآخَرُ الْأُمَّ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَحِقُّ (و) قِصَاصَ صَاحِبِهِ، فَإِنْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا إِلَى الْإِفْتِصَاصِ، سَقَطَ قِصَاصُهُ؛ لِأَنَّهُ وَرِثَ مِنْ أَحْيِهِ قِصَاصَ نَفْسِهِ، إِذَا قُلْنَا؛ الْقَائِلُ بِالْحَقِّ لَا يُحْرِمُ الْمِيرَاثَ، وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُهُمَا الْأَبَ أَوَّلًا، ثُمَّ قَتَلَ الثَّانِي الْأُمَّ، سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنْ قَاتِلِ الْأَبِ؛ لِأَنَّهُ وَرِثَ مِنَ الْأُمِّ، حِصَّةَ قِصَاصِ نَفْسِهِ، وَلَمْ يَرِثْ قَاتِلُ الْأُمِّ مِنَ الْأُمِّ شَيْئًا؛ لِأَنَّ الْقَائِلَ مَحْرُومٌ؛ هَذَا إِنْ كَانَتْ الْأُمُّ زَوْجَةَ الْأَبِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَحِقُّ قِصَاصَ صَاحِبِهِ.

(الْخَصْلَةُ الرَّابِعَةُ) التَّفَاوُتُ فِي تَأْبِيدِ الْعِصْمَةِ؛ وَذَلِكَ لَا يُعْتَبَرُ فَيُقْتَلُ الذَّمِّيُّ بِالْمُعَاهَدِ.

(الْخَصْلَةُ الْخَامِسَةُ): فَضِيلَةُ الذُّكُورَةِ، لَا يُعْتَبَرُ؛ فَيُقْتَلُ الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ.

(فَرَعٌ): إِذَا قَطَعَ رَجُلٌ ذَكَرَ خُنْثَى مُشَكَّلٍ، وَشَفَرَنِهِ دِيَّةً، فَلَا قِصَاصَ؛ لِاخْتِمَالِ أَنَّ الْمَقْطُوعَ أَمْرَأَةً، وَلَوْ عَفَا عَنِ الْقِصَاصِ، سَلَّمَ إِلَيْهِ (و) دِيَّةُ الشُّفَرَيْنِ وَحُكُومَةُ؛ [...] أَخَذًا بِأَحْسَنِ التَّقْدِيرَيْنِ؛ فَإِنَّهُ الْمُسْتَيْقِنُ، فَإِنْ لَمْ يَعْفُ، فَلَا يُقَدَّرُ دِيَّةُ الذَّكَرِ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ فِيهِ مُتَوَقَّعٌ، بَلْ يُضَرَفُ إِلَيْهِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ (و) مِنْ حُكُومَةِ الشُّفَرَيْنِ بِإِغْتِيَارِ الذُّكُورَةِ، أَوْ دِيَّةُ الشُّفَرَيْنِ وَحُكُومَةُ الذَّكَرِ وَالْأُنثَيْنِ عَلَى تَقْدِيرِ الْأُنْثَى، وَإِنْ كَانَ الْقَاطِعُ أَمْرَأَةً، فَلَا يُقَدَّرُ دِيَّةُ الشُّفَرَيْنِ، بَلْ يُضَرَفُ حُكُومَةُ الذَّكَرِ وَالْأُنثَيْنِ عَلَى تَقْدِيرِ الْأُنْثَى، فَإِنَّهُ أَقْلٌ مِنْ تَقْدِيرِ حُكُومَةِ الشُّفَرَيْنِ مَعَ دِيَّةِ الذَّكَرِ، وَإِنْ كَانَ الْقَاطِعُ خُنْثَى، لَمْ نَضَرَفْ (و) إِلَيْهِ قَبْلَ الْعَفْوِ إِذْ يُحْتَمَلُ أَنْ يَخْرُجَا مُتَوَافَيْنِ، فَتُجْرِي الْقِصَاصُ فِي الْعُضْوِ الرَّائِدِ مَعَ الْأَصْلِيِّ.

وَقِيلَ: إِذَا لَمْ يَعْفُ عَنِ الْقِصَاصِ، لَمْ يُضَرَفْ إِلَيْهِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ يَذَرِي أَنَّ الْمَأْخُودَ دِيَّةً أَوْ حُكُومَةً، وَلَوْ كَانَ الْقَاطِعُ رَجُلًا، فَقَالَ: أَفَرَزْتُ بِأَنَّكَ أَمْرَأَةً، فَلَا قِصَاصَ فِي الذَّكَرِ، وَقَالَ الْمَقْطُوعُ: بَلْ أَفَرَزْتُ بِأَنِّي رَجُلٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي فِي قَوْلِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْقِصَاصِ.

وَقَوْلُ الْخُنْثَى؛ فِي قَوْلِهِ؛ لَأَنَّا نَحْكُمُ لَهُ بِالذُّكُورَةِ بِقَوْلِهِ، مَهْمَا قَالَ: إِنِّي رَجُلٌ.

(الْخَصْلَةُ السَّادِسَةُ): التَّفَاوُتُ فِي الْعَدَدِ لَا يُؤَثِّرُ بَلْ يُقْتَلُ الْجَمَاعَةُ (م و) بِالْوَاحِدِ، وَالْوَاحِدُ إِذَا قَتَلَ جَمَاعَةً (و ح م)، قُتِلَ بِوَاحِدٍ، وَلِلْبَاقِينَ الرَّجُوعُ إِلَى الدِّيَاتِ، وَلَا قِصَاصَ (م ز و) عَلَى شَرِيكِ الْخَاطِئِ وَيَجِبُ عَلَى شَرِيكِ الْأَبِ، وَشَرِيكِ كُلِّ عَامِدٍ ضَامِنٌ وَفِي شَرِيكِ الْحَزْبِيِّ وَشَرِيكِ الْجَلَادِ

(ح)، وَمُسْتَوْفِي الْقِصَاصِ وَالْجَارِحِ فِي حَالَةِ الرَّدَّةِ، وَكُلُّ عَامِدٍ لَيْسَ بِضَامِنٍ: قَوْلَانِ، وَالسَّبْعُ مُلْحَقٌ بِالْخَاطِئِ؛ فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ، لَا بِالْحَزْبِيِّ، وَشَرِيكَ السَّيِّدِ كَشَرِيكِ الْأَبِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ ضَمِينُ الْكُفَّارَةِ، وَإِنْ لَمْ يَضْمَنْ الدِّيَّةَ، وَشَرِيكَ مَنْ جَرَحَ بِنَفْسِهِ؛ كَشَرِيكِ السَّيِّدِ، إِنْ قُلْنَا: يَتَعَلَّقُ الْكُفَّارَةُ بِقَتْلِ النَّفْسِ.

(فَرَعٌ): إِذَا صَدَرَتْ جِرَاحَتَانِ مِنْ وَاحِدٍ، وَإِخْدَاهُمَا غَيْرُ مُوجِبَةٍ، فَلَا قِصَاصَ؛ كَمَا لَوْ جَرَحَ عَمْدًا وَخَطَأً، أَوْ جَرَحَ حَزْبِيًّا، ثُمَّ أَسْلَمَ، فَجَرَحَهُ ثَانِيًّا، أَوْ جَرَحَ مُسْتَوْفِي الْقِصَاصِ وَالْحَدَّ بَعْدَ اسْتِيفَائِهِ، وَلَوْ دَاوَى الْمَجْرُوحَ بِنَفْسِهِ بِسُوءِ مُدَقِّقٍ، يَنْقُطُ الْقِصَاصُ عَنِ الْجَارِحِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُدَقِّقًا، صَارَ الْجَارِحُ شَرِيكَ النَّفْسِ، وَكَذَا إِذَا خَاطَ الْمَجْرُوحُ جُرْحَهُ فِي لَحْمٍ حَيٍّ.

وَقِيلَ: إِنْ الْمُتَدَاوِي مُخْطِئٌ، فَهُوَ شَرِيكَ الْخَاطِئِ، وَلَوْ كَانَ عَلَيْهِ قُرُوحٌ، أَوْ بِهِ مَرَضٌ، وَالْجَارِحُ لَا يَصِيرُ بِهِ شَرِيكًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُضَافُ إِلَى الْأَخْتِيَارِ، وَلَوْ تَمَالَا جَمْعٌ عَلَى وَاحِدٍ، وَضَرَبَ كُلُّ وَاحِدٍ سَوْطًا، سَقَطَ الْقِصَاصُ؛ فِي وَجْهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ خَاطِئٌ، وَوَجِبَ فِي وَجْهِ؛ حَسْمًا لِلدَّرِيعَةِ، وَوَجِبَ فِي الثَّلَاثِ، إِنْ كَانَ عَنْ تَوَاطُيٍّ، وَلَوْ جَرَحَهُ وَنَهَشْتُهُ حَيَّةً، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَّةِ، وَلَوْ جَرَحَهُ مَعَ ذَلِكَ سَبْعٌ، فَعَلَيْهِ ثُلُثُ الدِّيَّةِ.

وَقِيلَ: النِّصْفُ، وَلَا يُنْظَرُ إِلَى عَدَدِ الْحَيَوَانِ.

(فَضْلٌ: فِي تَغْيِيرِ الْحَالِ بَيْنَ الْجُرْحِ وَالْمَوْتِ)، وَلَهُ أَرْبَعَةُ أَحْوَالٍ:

(الْحَالَةُ الْأُولَى: فِي طَرَيَانِ الْعِضْمَةِ)، فَلَوْ جَرَحَ مُرْتَدًّا، أَوْ حَزْبِيًّا، فَأَسْلَمَ، ثُمَّ مَاتَ، فَفِي وُجُوبِ الضَّمَانِ وَجْهَانِ، وَالْأَصَحُّ الشُّقُوطُ، وَلَوْ جَرَحَ عَبْدٌ نَفْسَهُ، وَأَغْتِقَ، ثُمَّ مَاتَ، فَوَجْهَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوَّلَى بِالْوُجُوبِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَجِبُ، فَلَوْ رَمَى إِلَى مُرْتَدٍّ أَوْ عَبْدٍ، ثُمَّ طَرَأَتْ هَذِهِ الْأَحْوَالُ، فَفِي الْوُجُوبِ وَجْهَانِ؛ لِأَنَّ الْعِضْمَةَ قَارَنْتَ أَوَّلَ الْإِصَابَةِ، وَإِنْ لَمْ تُقَارِنْ الرَّمْيَ، فَإِنْ حَفَرَ بِثَرًا، فَتَرَدَّى فِيهِ مَنْ كَانَ مُرْتَدًّا عِنْدَ الْحَفْرِ، وَجِبَ الضَّمَانُ، وَإِذَا أَوْجَبْنَا فِي جُرْحِ الْحَزْبِيِّ، إِذَا أَسْلَمَ قَبْلَ الْمَوْتِ، فَهُوَ عَلَى الْعَاقِلَةِ؛ لِأَنَّهُ خَطَأً بِالْإِصَافَةِ إِلَى عِضْمَةِ الْإِسْلَامِ.

(الْحَالَةُ الثَّانِيَّةُ): أَنْ يَطْرَأَ الْمُهْدِرُ؛ كَمَا لَوْ جَرَحَ مُسْلِمًا، فَأَزْتَدَّ، وَمَاتَ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا أَرْضُ الْجَنَائَةِ؛ لِأَنَّ السَّرَايَةَ مُهْدَرَةٌ، وَلِلْوَلِيَّةِ الْمُسْلِمِ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلَى بِالتَّشْفِي مِنَ الْإِمَامِ.

وَقِيلَ: الْإِمَامُ أَوَّلَى بِهِ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَدَّ لَا يُوْرَثُ، وَلَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ، فَأَزْتَدَّ وَمَاتَ، فَدِيَّةٌ وَاحِدَةٌ؛ كَمَا لَوْ مَاتَ مُسْلِمًا.

وَقِيلَ: دِيَّتَانِ؛ لِأَنَّا لَوْ أَدْرَجْنَا، لَأَهْدَرْنَا.

وَقِيلَ: لَا شَيْءَ؛ لِأَنَّ الْقَطْعَ صَارَ قَتْلًا، وَصَارَ مُهْدَرًا.

(الْحَالَةُ الثَّلَاثَةُ: لَوْ تَخَلَّلَ الْمُهْدِرُ بَيْنَ الْجُرْحِ وَالْمَوْتِ؛ كَمَا لَوْ أَزْتَدَّ، ثُمَّ أَسْلَمَ، فَفِي الْقِصَاصِ قَوْلَانِ، إِنْ قَرَّبَ الزَّمَانُ؛ لِمُقَارَنَةِ الْإِهْدَارِ بَعْضَ أَجْزَاءِ السَّبَبِ، وَإِنْ طَالَ الزَّمَانُ، فَالصَّحِيحُ

السُّقُوطُ<sup>(١)</sup>؛ كَمَا لَوْ جَرَحَهُ فِي حَالَةِ الرُّدَّةِ، فَبِئْسَ حَالَهُ الْإِسْلَامُ، إِذِ الْجِرَاحَةُ تُسْرِي فِي الرُّدَّةِ، وَإِذَا أَوْجَبْنَا الْقِصَاصَ، وَجَبَ كَمَالُ الدِّيَةِ، إِنْ كَانَ خَطَأً.

وَقِيلَ: ثُلُثُ الدِّيَةِ؛ تَوْزِيْعاً عَلَى الْأَخْوَالِ الثَّلَاثِ.

وَقِيلَ: نِصْفُ الدِّيَةِ؛ تَوْزِيْعاً عَلَى الْعِصْمَةِ وَالْإِهْدَارِ.

(الْحَالَةُ الرَّابِعَةُ): طَرَيَانُ مَا يُغَيِّرُ مِقْدَارَ الدِّيَةِ؛ كَمَا لَوْ جَرَحَ ذِمِّيًّا، فَأَسْلَمَ أَوْ عَبْدًا، فَأَعْتَقَ، ثُمَّ مَاتَ، وَالنَّظَرُ فِي الْقَدْرِ إِلَى حَالَةِ (ح) الْمَوْتِ، وَلَوْ فَقَّاعَيْنِي عَبْدٌ قِيَمَتُهُ مِائَتَانِ مِنَ الْإِبِلِ، فَعَتَقَ، فَمَاتَ، فَعَلَيْهِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَيُضْرَفُ إِلَى السَّيِّدِ؛ كَيْلًا تَضِيْعُ الْجَنَائِيَّةُ عَلَيْهِ، وَلَوْ قَطَعَ إْحْدَى يَدَيِ عَبْدٍ، فَعَتَقَ، فَمَاتَ، فَالْمَضْرُوفُ إِلَى السَّيِّدِ؛ فِي قَوْلِي، أَقُلُّ (ح) الْأَمْرَيْنِ مِنْ كُلِّ الدِّيَةِ أَوْ كُلِّ الْقِيَمَةِ، وَعِبَارَتُهُ أَنَّ الْوَاجِبَ أَقُلُّ الْوَاجِبِ مِمَّا لَزِمَهُ آخِرًا بِالْجَنَائِيَّةِ عَلَى الْمَلِكِ أَوَّلًا، أَوْ مِثْلُ نِسْبَتِهِ مِنَ الْقِيَمَةِ، وَفِي الْقَوْلِ الثَّانِي يُضْرَفُ إِلَيْهِ أَقُلُّ (ح) الْأَمْرَيْنِ مِنْ كُلِّ الدِّيَةِ، أَوْ نِصْفُ الْقِيَمَةِ، وَعِبَارَتُهُ أَنَّ الْمَضْرُوفَ إِلَيْهِ أَقُلُّ الْأَمْرَيْنِ مِمَّا لَزِمَهُ آخِرًا بِالْجَنَائِيَّةِ عَلَى الْمَلِكِ أَوَّلًا أَوْ مُجَرَّدُ أَزْشِ الْجَنَائِيَّةِ عَلَى الْمَلِكِ، وَلَوْ قَطَعَ إْحْدَى يَدَيِ عَبْدٍ، فَعَتَقَ، ثُمَّ جَرَحَهُ رَجُلَانِ آخَرَانِ، فَعَلَى جَمِيعِهِمْ دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ، وَعَلَى الْجَانِي فِي الرُّقِّ الثُلُثُ، وَلِلْسَّيِّدِ؛ فِي قَوْلِي، أَقُلُّ (ح) الْأَمْرَيْنِ مِنْ ثُلُثِ الدِّيَةِ، أَوْ مِثْلُ نِسْبَتِهِ مِنَ الْقِيَمَةِ، وَهُوَ ثُلُثُ الْقِيَمَةِ.

وَفِي قَوْلِي أَقُلُّ الْأَمْرَيْنِ مِنْ ثُلُثِ الدِّيَةِ؛ أَوْ نِصْفُ الْقِيَمَةِ، وَهُوَ أَزْشُ جَنَائِيَّةِ الْمَلِكِ، الْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا عَادَ، وَهُوَ فِي الْعِتْقِ، وَجَرَحَ جُرْحًا ثَانِيًّا، فَالْوَاجِبُ عَلَيْهِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَلَكِنْ بِجِرَاحَتَيْنِ، حِصَّةُ جَنَائِيَّةِ الرُّقِّ نِصْفُهُ، وَهُوَ السُّدُسُ، فَالْمَضْرُوفُ إِلَى السَّيِّدِ الْأَقْلُ مِنْ سُدُسِ الدِّيَةِ، أَوْ سُدُسُ الْقِيَمَةِ؛ عَلَى قَوْلِي.

وَعَلَى قَوْلِي هُوَ الْأَقْلُ مِنْ سُدُسِ الدِّيَةِ أَوْ نِصْفُ الْقِيَمَةِ، ثُمَّ حَقُّ السَّيِّدِ فِي الدَّرَاهِمِ، وَالْوَاجِبُ عَلَى الْجَانِي الْإِبِلُ، وَالْخِيَرَةُ إِلَى الْجَانِي، فَإِنْ سَلَّمَ الْإِبِلَ، فَهِيَ وَاجِبَةٌ، وَإِنْ سَلَّمَ الدَّرَاهِمَ، فَلَيْسَ لِلْسَّيِّدِ أَلَا مِثْنَانِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُ.

وَقِيلَ: الْإِبِلُ هُوَ الْوَاجِبُ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَعَيَّنُ.

(النُّوعُ الثَّانِي: الْقِصَاصُ فِي الطَّرَفِ)، وَهُوَ فِي شَرْطِ الْقَطْعِ وَالْقَاطِعِ وَالْمَقْطُوعِ؛ كَمَا ذَكَرْنَا فِي شَرْطِ الْقَطْعِ وَالْقَاتِلِ وَالْمَقْتُولِ لَا يُقَارِفُهُ (ح) فِي التَّفَاوُتِ فِي الْبَدَلِ، تُقَطَّعُ (ح) يَدُ الرَّجُلِ بِالْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ بِالْحُرِّ، وَلَا تُقَطَّعُ السَّليْمَةُ بِالسَّلَاءِ، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِنِصْفٍ مِنْ صَاحِبِهَا<sup>(٢)</sup>، وَالْأَيْدِي تُقَطَّعُ (ح)

(١) قال الرافعي: «وإن طال الزمان، فالصحيح السقوط» أي من القولين. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا تقطع السليمة بالسَّلاء»؛ لأنها ليست بعضاً من صاحبها» المسألة المذكورة من بعد في التفاوت الثاني في الصفات وأشار بذكره ها هنا إلى أنّا وإن لم نُرَاعِ في قصاص الطرف التساوي في العدل حتى تقطع يد الرجل بيد المرأة، لكن يراعى نسبة الطرفين إلى الجملتين واليد السَّلاء ليست بعضاً من صاحبها بخلاف الصحيحة. [ت] في أصل الوجيز «نصفاً» وفي أصل التذنيب بضعا.

بِالْيَدِ الْوَاحِدَةِ عِنْدَ الْأَشْتِرَاكِ فِي جَمِيعِ أَجْزَاءِ الْقَطْعِ .

وَأَيُّمَا تَفَارِقَ النَّفْسَ فِي أَمْرَيْنِ:

(أَحَدُهُمَا): أَنَّ الْأَجْسَامَ لَا تُضْمَنُ بِالسَّرَايَةِ نَصًّا؛ بِخِلَافِ الرُّوحِ، وَفِيهِ تَخْرِيجٌ؛ أَنَّهُ كَالرُّوحِ

(و).

(الثَّانِي): أَنَّ الْجَنَائَةَ يَتَّبِعِي أَنْ تَكُونَ قَابِلَةً لِلضَّبْطِ؛ حَتَّى يُسْتَوْفَى مِنْهَا.

(وَالْجَنَائَاتُ ثَلَاثٌ): جُرْحٌ، وَإِبَانَةُ طَرْفٍ، وَإِزَالَةُ مَنْفَعَةٍ:

(أَمَّا الْجُرْحُ): فَفِي الْمَوْضِحَةِ الَّتِي تُوضِحُ الْعَظْمَ مِنَ الرَّأْسِ أَوْ الْجَنْبَةِ أَوْ الْحَدِّ أَوْ قَصَبَةِ الْأَنْفِ الْقِصَاصُ، وَلَا قِصَاصَ فِيهَا بَعْدَهَا مِنَ الْهَاشِمَةِ لِلْعَظْمِ، أَوْ الْمُتَقَلِّةِ لَهُ، أَوْ الْأَمَةِ الْبَالِغَةِ إِلَى أُمِّ الرَّأْسِ، أَوْ الدَّامِغَةِ الْخَارِقَةِ لِحَزْبَةِ الدِّمَاغِ، وَلَا فِيهَا قَبْلَ الْمَوْضِحَةِ مِنَ الْحَارِصَةِ الَّتِي تَشُقُّ الْجِلْدَ، أَوْ الدَّامِغَةِ الَّتِي تُسِيلُ الدَّمَ، وَأَمَّ الْبَاصِعَةَ الَّتِي يَخْرِقُ يُبْضِعُ اللَّحْمَ أَوْ الْمُتَلَاخِمَةَ الَّتِي تَغُوصُ فِي اللَّحْمِ عَرَضًا بِالْغَا، فَقَوْلَانِ؛ لِأَنَّ الضَّبْطَ مُمَكِّنٌ عَلَى عُسْرِ، وَذَلِكَ بِالشَّبَبَةِ، فَإِذَا قَطَعَ نِصْفَ لَحْمِهِ إِلَى الْعَظْمِ، قَطَعْنَا نِصْفَ اللَّحْمِ إِلَى الْعَظْمِ، فَإِنْ شَقَّ مَارِنَهُ أَوْ أُذُنَهُ، فَقَوْلَانِ مُرْتَبَانِ وَأَوَّلَى بِالْوُجُوبِ؛ لِأَنَّ ضَبْطَهُ أَيْسَرُ، وَلَوْ قَطَعَ بَعْضُ كُوعِهِ، فَقَوْلَانِ مُرْتَبَانِ وَأَوَّلَى بِالْأَلَا يَجِبُ؛ لِأَنَّ الْعُرُوقَ وَالْأَعْصَابَ مُخْتَلِفَةً الْوَضْعَ فِيهِ، وَأَمَّا الْمَوْضِحَةُ عَلَى الصَّدْرِ وَسَائِرِ الْبَدَنِ، فَلَا يَتَقَدَّرُ دِيَّتُهَا، وَلَكِنْ يَجْرِي الْقِصَاصُ فِيهَا؛ عَلَى أَقْبَسِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِإِمْتِنَانِ الضَّبْطِ.

(وَأَمَّا الْأَطْرَافُ)، فَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي جَمِيعِ الْمَفَاصِلِ، إِلَّا فِي أَصْلِ الْمَنْكَبِ وَالْفَخِذِ، إِذَا لَمْ يُمْكِنَ إِلَّا بِإِجَافَةٍ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ لَا يَجِبُ؛ لِأَنَّ أَصْلَ الْإِجَافَةِ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ.

وَفِي مَعْنَى الْمَفَاصِلِ أَبْعَاثُ الْمَارِنِ وَالْأُذُنِ وَالْأَنْثَيْنِ وَالذَّكْرَ وَالْأَجْفَانِ وَالشَّفَتَيْنِ (و) وَالشُّفْرَيْنِ (و)؛ لِأَنَّهُ يَقْبَلُ التَّقْدِيرَ، وَلَا قِصَاصَ فِي فَلَقِهِ مِنَ الْفَخِذِ؛ لِأَنَّ سُمْكَهُ لَا يَنْضَبِطُ، وَالْعَجْزُ بَيْنَ أَنْبِطِ الْفَخِذِ وَتَوُّ الذَّكْرِ فِيهِ تَرْدُدٌ، وَلَا قِصَاصَ فِي كَسْرِ الْعِظَامِ، لَكِنْ يُقَطَّعُ (ح) أَقْرَبُ الْمَفْصِلِ إِلَيْهِ مَعَ حُكُومَةِ الْبَقِيَّةِ، وَلَوْ أَوْضَحَ رَأْسُهُ مَعَ الْهَشَمِ، فَالْقِصَاصُ (ح) فِي الْمَوْضِحَةِ، وَالْأَرْضُ فِي الْهَشَمِ وَلَوْ قَطَعَ مِنَ الْمَرْقُوقِ، لَمْ يَجْزَلْهُ (و) الْقَطْعُ مِنَ الْكُوعِ، وَلَوْ كَسَرَ عَظْمَ الْعَضِدِ، فَقَبِي الْقَطْعُ مِنَ الْكُوعِ مَعَ تَرْكِ أَرْضِ السَّاعِدِ وَجْهَانِ<sup>(١)</sup>، وَإِذَا سَقَطَ أَرْضُ السَّاعِدِ، فَقَبِي أَرْضِ الْبَقِيَّةِ الْعَضِدِ عِنْدَ عُذُولِهِ إِلَى الْكُوعِ

(١) قال الرافعي: «إن كسر عظم العضد ففي القطع من الكوع مع ترك أرض الساعد وجهان» قضية ظاهرة تقييد الوجهين بما إذا قطع من الكوع تاركاً حكومة الساعد ولم يتعرض له الإمام وغيره، بل أطلقوا الوجهين، ثم فرعوا عليها حكومة الساعد فقالوا: إن جَوَزْنَا له القطع من الكوع فقطع فهل له حكومة الساعد؟ فيه وجهان أشبههما نعم. [ت]

عَدَوَانًا وَجَهَانًا<sup>(١)</sup>، وَلَوْ عَدَلَ إِلَى لَفُطِ الْأَصَابِعِ، مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْكُوعِ، لَمْ يَجُزْ لَتَعَدُّدِ الْجِرَاحَةِ.

(وَأَمَّا الْمَعَانِي)، فَالْسَّمْعُ وَالْبَصَرُ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِمَا بِالسَّرِيَّةِ عِنْدَ إِضْصَاحِ الرَّأْسِ، وَلَوْ قَطَعَ بَغْضُ الْأَصَابِعِ، فَتَأْكُلُ الْبَاقِي بِالسَّرِيَّةِ، لَمْ يَضْمَنْ الْأَجْسَامَ بِالسَّرِيَّةِ؛ لِأَنَّهَا لَا تُقْصَدُ، هَذَا نَصُّهُ<sup>(٢)</sup>.

وَقِيلَ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ قَوْلَانِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ، وَفِي إلْحَاقِ الْعَقْلِ وَالتَّبْطُّشِ بِالْبَصَرِ تَرَدُّدٌ؛ لِتَبْغِيهِمَا عَنِ التَّنَاقُلِ بِالسَّرِيَّةِ، وَلَوْ قَطَعَ مُسْتَحِقُّ الْيَدِ بَغْضَ الْأَصَابِعِ، فَتَأْكُلُ الْبَاقِي، فَبِي تَأْذِي الْقِصَاصِ بِهِ قَوْلَانِ؛ وَكَذَا الْخِلَافُ فِيمَا لَوْ قُتِلَ مَنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ خَطَأً، أَوْ كَانَ الْمُسْتَحِقُّ مَجْنُونًا، وَلَوْ أَوْضَحَ رَأْسُهُ، فَتَمَعَّطَ شَعْرُهُ، فَأَوْضَحْنَا رَأْسَهُ، فَتَمَعَّطَ شَعْرُهُ، فَبِي وَقُوعِ الشَّعْرِ قِصَاصًا خِلَافًا، وَأَوَّلَى بِالْأَقْعِ؛ لِأَنَّ نَفْسَ الشَّعْرِ لَا قِصَاصَ فِيهِ، وَوَجْهَهُ وَوُقُوعَهُ؛ أَنَّهُ تَابِعٌ لِلْإِضْصَاحِ.

(الْفَصْلُ الثَّانِي: فِي الْمُمَازَلَةِ)، وَالتَّفَاوُتِ فِي ثَلَاثَةِ:

(التَّفَاوُتُ الْأَوَّلُ): تَفَاوُتُ الْمَحَلِّ وَالْقَدْرِ، فَلَا يُقْطَعُ الْيُمْنَى بِالسَّرِيَّةِ، وَلَا السَّبَّابَةُ بِالْوُسْطَى، وَلَا أَضْبَعُ زَائِدَةٌ بِأُخْرَى عِنْدَ تَفَاوُتِ الْمَحَلِّ، وَإِنْ تَسَاوَتْ الزَّائِدَتَانِ فِي الْحُكْمَةِ، وَاخْتَلَفَا فِي الْحُجْمِ، فَفِيهِ وَجْهَانٌ؛ إِذْ لَيْسَ لَهُمَا اسْمٌ أَصْلِيٌّ؛ بِخِلَافِ يَدِ الصَّغِيرِ مَعَ الْكَبِيرِ، وَالتَّفَاوُتُ فِي الْمَوْضِيعَةِ يُؤَثِّرُ، أَغْنِي فِي سَعَتِهَا، لَا فِي عَوْضِهَا (و)، وَلَوْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِ أَضْغَرَ، اسْتَوْعَبْنَا رَأْسَهُ، وَلَمْ يُكْمَلْ بِالْقَفَا، بَلْ ضَمَمْنَا (ح) إِلَيْهِ الْأَرْضَ، وَلَوْ كَانَتْ نَاصِيَةُ الْجَانِي أَضْغَرَ، وَقَدْ أَوْضَحَ نَاصِيَةَ غَيْرِهِ، كَمَلْنَا (و) بِمَا حَوَالِيهِ، لِشُمُولِ اسْمِ الْمَوْضِيعَةِ، وَلَوْ زَادَ عَلَى مَا اسْتَحَقَّهُ قِصَاصًا، فَعَلَيْهِ أَرْضٌ كَامِلٌ لِنِلْكَ الزِّيَادَةِ لِأَنَّهُ فَارَقَ الْبَقِيَّةَ فِي الْحُكْمِ، فَأَفْرَدَ بِحُكْمِ.

وَقِيلَ عَلَيْهِ قِسْطٌ؛ لِأَنَّ الْكُلَّ مَوْضِيعَةٌ وَاحِدَةٌ، وَلَوْ اشْتَرَكُوا فِي إِضْصَاحِ، اخْتِمِلَ (و) أَنَّ يُوزَعُ الْمِقْدَارُ عَلَيْهِمْ، وَاخْتِمِلَ أَنَّ يُوضَحَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِثْلُهُ.

(التَّفَاوُتُ الثَّانِي: فِي الصِّفَاتِ)، وَلَا يُقْطَعُ الْيَدُ الصَّحِيحَةُ بِالشَّلَاءِ، وَيُقْطَعُ (و) الشَّلَاءُ بِالصَّحِيحَةِ، إِنْ قَنَعَ بِهَا، وَلَا يَضْمُ إِلَيْهَا أَرْضٌ<sup>(٣)</sup>، وَكَذَا ذَكَرُ الْأَشْلِ، وَشَلْلُ الذَّكَرِ أَلَّا يَتَقَلَّصَ فِي بَرْدٍ، وَلَا يَسْتَرْسِلَ فِي حَرٍّ وَيُقْطَعُ ذَكَرُ (ح م) الصَّحِيحِ بِذَكَرِ الْعَيْنِ وَالْخَصِيِّ وَالصَّبِيِّ؛ إِذْ لَا خَلَلَ فِي نَفْسِ الْعَضْوِ، كَمَا يُقْطَعُ أُذُنُ السَّمِيعِ بِالْأَصَمِّ، وَأَنْفُ السَّلِيمِ بِالْأَخْسَمِ وَأَنْفُ الصَّحِيحِ بِالْمَجْدُومِ، إِلَّا إِذَا أَخَذَ الْجُدَامُ فِي التَّفَثُّتِ، وَحَدَقَ الْعَمْيَاءُ وَلِسَانُ الْأَبْكَمِ كَالشَّلَاءِ، وَيُقْطَعُ الْأُذُنُ الصَّحِيحَةُ بِالْمَثْقُوبَةِ

(١) قال الرافي: «وإذا سقط أَرَشُ السَّاعِدِ فِي أَرَشِ بَقِيَّةِ الْعَضْدِ عِنْدَ عُدُولِهِ إِلَى الْكُوعِ عَدَوَانًا وَجَهَانًا» حِكَايَةُ الْوَجْهَيْنِ فِي حُكْمَةِ بَقِيَّةِ الْعَضْدِ لَا يَكَادُ يَوْجَدُ لَغَيْرِ صَاحِبِ الْكِتَابِ، وَالَّذِي يَوْجَدُ أَنَّهَا تَجِبُ؛ لِأَنَّ اسْتِيفَاءَ تِلْكَ الْبَقِيَّةِ مُتَعَذِّرٌ شَرْعًا، وَلَمْ يَوْجَدْ فِيهَا مِنَ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ عُدْوَى. [ت]

(٢) قال الرافي: «وَأَمَّا الْمَعَانِي فَالْسَّمْعُ وَالْبَصَرُ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِمَا بِالسَّرِيَّةِ إِلَى قَوْلِهِ: هَذَا نَصُّهُ السِّيَاقُ يَشْمُرُ بِأَنَّ النَّصَّ فِي السَّمْعِ وَالْبَصَرِ وَجُوبُ الْقِصَاصِ بِالسَّرِيَّةِ، وَفِي الْأَجْسَامِ الْمَنْعُ، وَلَيْسَ فِي السَّمْعِ نَقْلٌ نَصِي، وَإِنَّمَا النَّصُّ فِي الْبَصَرِ وَالْحَقُّ السَّمْعُ بِهِ عَلَى اخْتِلَافٍ فِيهِ. [ت]

(٣) قال الرافي: وَيُقْطَعُ الشَّلَاءُ بِالصَّحِيحَةِ إِنْ قَنَعَ بِهَا، وَلَا يَضْمُ إِلَيْهِ أَرْضٌ مُغْنٍ عَنْ قَوْلِهِ: إِنْ قَنَعَ بِهَا. [ت]

مِنْ أُذُنِ النِّسَاءِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ شَيْنٌ، وَلَا تُسْتَوْفَى كَامِلَةً بِأُذُنٍ مَجْدُومَةٍ، قُطِعَ بَعْضُهَا، وَلَوْ كَانَ أَظْفَارُ  
الْمَجْنُونِ مُتَفَرِّعَةً أَوْ مُحَصَّرَةً أَوْ مَقْلُوعَةً، قُطِعَ بِهَا الصَّحِيحَةُ<sup>(١)</sup>، نَظَرًا إِلَى كَمَالِ أَرْضِ الْأَنْثَمَلَةِ مِنْ غَيْرِ  
ظُلْمٍ، وَلَوْ قُطِعَ أُذُنُهُ، ثُمَّ أَلْتَصَقَ فِي حَرَارَةِ الدَّمِ، لَمْ يَنْقُطِ الْقِصَاصُ، وَوَجِبَ قَطْعُهُ، إِنْ قُلْنَا إِنَّهُ  
نَجِسٌ.

وَلَا يَقْلَعُ سِنَّ الْبَالِغِ بِسِنِّ الصَّبِيِّ الَّذِي لَمْ يُفْغَرْ، وَكَذَا إِذَا فَسَدَ مَنبِتُ الصَّبِيِّ لَكِنْ عَلَى أَحَدِ  
الْقَوْلَيْنِ، لِأَنَّ سِنَّ الصَّبِيِّ فَضْلَةٌ فِي الْأَصْلِ، وَسِنَّ الْبَالِغِ أَصْلِيٌّ<sup>(٢)</sup>،

وَإِنْ أَعَادَ سِنَّ الْبَالِغِ، فَفِي سُقُوطِ (و) الْقِصَاصِ قَوْلَانِ، وَلَوْ عَادَتِ الْمُوضِحَةُ مُلْتَمِئَةً، لَمْ  
يَنْقُطِ الْقِصَاصُ، وَلَوْ قَطَعَ فَلَقَةً مِنْ طُولِ لِسَانِهِ، فَعَادَ، فَهُوَ مُتَرَدِّدٌ بَيْنَ الْمُوضِحَةِ وَالسِّنِّ، فَإِنْ حَكَمْنَا  
بِسُقُوطِ الْقِصَاصِ، وَكَانَ قَدْ اسْتَوْفَاهُ، لَزِمَهُ الدِّيَةُ، وَإِنْ كَانَ الْعَائِدُ سِنَّ الْجَانِي، فَهَلْ يَقْلَعُهُ عَلَى هَذَا  
الْقَوْلِ ثَانِيًا وَثَالِثًا إِلَى إِفْسَادِ الْمَنبِتِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(التَّفَاوُتُ الثَّلَاثُ: فِي الْعَدَدِ)، فَإِنْ كَانَ يَدُ الْجَانِي نَاقِصًا بِأَصْبُعٍ، قُطِعَتْ (ح) وَطُولُهَا  
بِالْأَرْضِ، وَإِنْ كَانَ النَّاقِصُ يَدُ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ كَانَ (ح) لَهُ لَقَطُ الْأَصَابِعِ الْأَرْبَعِ، وَلَوْ كَانَ عَلَى يَدِ  
الْجَانِي أَصْبُعَانِ شَلَّوَانِ، فَلَهُ لَقَطُ الْأَصَابِعِ الثَّلَاثِ، وَلَهُ دِيَّةُ الْأَصْبُعَيْنِ، وَحُكُومَةُ الْكَفِّ يَنْدَرُجُ تَحْتَ  
جَمِيعِ الْأَصَابِعِ؛ قَوْلًا وَاحِدًا، وَهَلْ يَنْدَرُجُ تَحْتَ قِصَاصِ الْأَصَابِعِ، وَهَلْ يَنْدَرُجُ بَعْضُهُ تَحْتَ دِيَّةِ  
بَعْضِ الْأَصَابِعِ فِيهِ وَجْهَانِ، وَالصَّحِيحُ (و)؛ أَنَّهُ لَا يَنْدَرُجُ تَحْتَ حُكُومَةِ الْأَصْبُعِ الشَّلَاءِ، وَإِنْ كَانَ  
عَلَى يَدِ الْجَانِي سِتُّ أَصَابِعٍ مُتَسَاوِيَةٍ لَيْسَ فِيهَا زَائِدٌ، فَلِلْمَجْنُونِ عَلَيْهِ أَنْ يَلْقَطَ خَمْسًا، وَيُطَالِبَ بِسُدُسِ  
دِيَّةِ الْيَدِ، وَيَحْطُ شَيْءٌ بِالْاجْتِهَادِ؛ لِأَنَّ كُلَّ سُدُسٍ اسْتَوْفَاهُ، كَانَ فِي صُورَةِ خُمْسٍ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا  
زِيَادَةٌ بِالْفِطْرَةِ، أَلْتَبَسَ عَلَى أَهْلِ الصَّنْعَةِ؛ فَلَا قِصَاصَ خِيفَةً مِنْ أَخْذِ الزِّيَادَةِ بِالْأَصْلِيَّةِ، فَإِنْ بَادَرَ وَلَقَطَ  
خَمْسًا، فَهُوَ تَمَامُ حَقِّهِ، وَلَا أَرْضَ لَهُ بَعْدَهُ، وَإِنْ اخْتَمِلَ أَنْ تَكُونَ الزَّائِدَةُ هِيَ الْمُسْتَوْفَاةُ، وَلَوْ قَسَمَتِ  
الْقُوَّةُ الْمُدْبِرَةُ — بِإِذْنِ اللَّهِ تَعَالَى — أَصْبَعًا وَاحِدَةً بِأَرْبَعِ أَنْامِلٍ مُتَسَاوِيَةٍ، فَقَطَعَ صَاحِبُهَا أَنْثَمَلَةً مِنْ  
مُعْتَدِلَةٍ، قَطَعْنَا وَاحِدَةً، وَطَالِبْنَا بِمَا بَيْنَ الرَّبْعِ وَالثَّلْثِ، وَإِنْ قَطَعَ ثَنَيْنِ، قَطَعْنَا ثَنَيْنِ، وَطَالِبْنَا بِمَا  
بَيْنَ النِّصْفِ وَالثَّلْثَيْنِ، وَإِنْ قَطَعَ ثَلَاثَةً، قَطَعْنَا ثَلَاثَةً، وَطَالِبْنَا بِمَا بَيْنَ الْكُلِّ وَثَلَاثَةِ أَرْبَاعٍ، وَلَوْ قَطَعَ  
الْأَنْثَمَلَةُ الْوُسْطَى مِمَّنْ لَا عَلَيَا لَهُ، وَجِبَ الْقِصَاصُ، وَتَعَدَّرَ الْأَسْتَوْفَاءُ، فَإِنْ سَقَطَتْ عَلَيَا الْجَانِي بِأَفَةٍ أَوْ  
جَنَائَةٍ، اسْتَوْفِيَتِ الْوُسْطَى، وَهَلْ يُطَالَبُ فِي الْحَالِ بِأَرْضٍ؟ يُبْنَى عَلَى أَنَّ الْمَجْنُونِ إِذَا ثَبَتَ لَهُ

(١) قال الرافعي: ولو كانت أظفار الجاني متفرعة أو محصورة أو مقلوعة قطع الصحيحة» هذا احتمال ذكره  
الإمام في المقلوعة والمنقول عن النص، والذي أخذ به الأصحاب أن الصحيح أنه لا يقطع بمقلوعة  
الأظفار. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا يقلع سن البالغ بسن الصبي الذي لم يفغر، وكذا إن فسد منبت الصبي لكن على أحد  
القولين؛ لأن سن الصبي فضلة في الأصل، وسن البالغ أصلي» لم أر حكاية القولين لغير صاحب الكتاب  
وإنما الذي أطلقوه وجوب القصاص عند فساد المنبت وقال الإمام بعد نقل الوجوب عن الأصحاب وفي  
القلب منه شيء، لأن السن من غير المنغور غير عضو قصاص فلا تتجه مقابلتها بغير القصاص. [ت]

الْقِصَاصُ، هَلْ يُطَالَبُ لَهُ بِأَرْشٍ؛ لِلْحَبْلُولَةِ؟ وَالنَّصُّ أَنَّهُ يُطَالَبُ، وَفِي الصَّبِيِّ لَا يُطَالَبُ، فَقِيلَ:  
بِالتَّشْوِيعِ بَيْنَهُمَا نَفْيًا وَإِثْبَاتًا؛ تَخْرِيجًا، وَفِي طَلَبِ الْأَرْشِ؛ لِأَجْلِ الْحَبْلُولَةِ بِعُذْرِ الْحَمْلِ خِلَافَ مُرْتَبِّ  
عَلَى الصَّبِيِّ، وَأَوَّلَى بِالْأُطَالِبِ، لِأَنَّ أَمَدَ الْحَمْلِ قَرِيبٌ، فَتَوَقَّعُ سُقُوطُ الْعُلْيَا بِأَفْوَةٍ كَتَوَقُّعِ الْمَجْنُونِ  
الْإِفَاقَةَ.

(فَرْعٌ): لَوْ قَدْ مَلُفُوفًا فِي ثَوْبٍ يَنْصَفَيْنِ، فَأَدَّعَى مَوْتَهُ، فَلَا أَصْلَ عَدَمِ الْقِصَاصِ مِنْ جَانِبِهِ،  
وَأَسْتَمِرَّازِ الْحَيَاةِ مِنْ جَانِبِ الْمَلْفُوفِ، فَيَخْرُجُ التَّضْدِيقُ عَلَى تَقَابُلِ الْأَصْلَيْنِ، وَلَوْ أَدَّعَى نُقْصَانَ يَدِ  
الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ بِأَضْبَعٍ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ فِي قَوْلٍ؛ إِذِ الْأَصْلُ عَدَمُ الْقِصَاصِ. وَقَوْلُ الْمَجْنُونِ فِي قَوْلٍ، إِذِ  
الْأَصْلُ السَّلَامَةُ.

وَفِي الثَّلَاثِ؛ يُفَرَّقُ بَيْنَ الْعُضْوِ الظَّاهِرِ وَالْبَاطِنِ، فَيَصَدَّقُ الْمَجْنُونُ فِي الْعُضْوِ الْبَاطِنِ؛ لِعُسْرِ  
الْبَيِّنَةِ، وَالْبَاطِنُ مَا يَجِبُ سِتْرُهُ شَرْعًا؛ عَلَى رَأْيٍ. وَمُرُوءَةٌ عَلَى رَأْيٍ.

وَفِي الرَّابِعِ؛ يُفَرَّقُ بَيْنَ أَنْ يَدَّعِيَ نَفْيَ السَّلَامَةِ أَصْلًا، أَوْ زَوَالَهَا طَارِئًا، وَلَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ،  
فَمَاتَ، فَقَالَ وَلِيِّ الدَّمِّ: مَاتَ بَعْدَ الْإِنْدِمَالِ، وَعَلَيْكَ دِيَّتَانِ، وَقَالَ الْجَانِي: بَلْ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ، فَإِنْ  
كَانَ الظَّاهِرُ يُصَدَّقُ أَحَدُهُمَا، صُدِّقَ، وَإِلَّا فَهُوَ خَارِجٌ (و) عَلَى تَقَابُلِ الْأَصْلَيْنِ؛ إِذِ الْأَصْلُ بَرَاءَةُ الدَّمِّ  
مِنْ جَانِبٍ، وَعَدَمُ التَّدَاخُلِ مِنْ جَانِبٍ، وَلَوْ أَوْضَحَ رَأْسُهُ مُوضِحَتَيْنِ، فَقَالَ الْجَانِي: رَفَعْتُ الْحَاجِزَ  
قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ، وَعَلَيَّ أَرْشٌ وَاحِدٌ، وَقَالَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ: بَلْ بَعْدَهُ، وَعَلَيْكَ ثَلَاثَةُ أَرْوَشٍ، وَأَقْتَضَى  
الْحَالُ تَخْلِيفَ الْمَجْنُونِ، فَحَلَفَ، ثَبَتَ الْأَرْشَانِ.

وَفِي الثَّلَاثِ وَجْهَانِ؛ وَجْهٌ قَوْلُنَا: لَا يَثْبُتُ؛ أَنَّ الْيَمِينَ إِنَّمَا يَصْلُحُ لِنَفْيِ التَّدَاخُلِ، لَا لِإِثْبَاتِ  
مَالٍ عَلَى غَيْرِهِ.



## (الفصل الثاني: في حُكْمِ الْقِصَاصِ<sup>(١)</sup> الْوَاجِبِ، وَفِيهِ بَابَانِ):

### (البَابُ الْأَوَّلُ: فِي الْإِسْتِيفَاءِ، وَفِيهِ ثَلَاثَةُ فُصُولٍ):

(الْفُضْلُ الْأَوَّلُ: فِيمَنْ لَهُ وَلَايَةُ الْإِسْتِيفَاءِ)، فَإِنْ كَانَ الْقَتِيلُ وَاحِدًا، فَهُوَ لِكُلِّ الْوَرَثَةِ عَلَى فَرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى، فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَجْنُونٌ أَوْ صَغِيرٌ، أُنْتَظِرَ (ح م) تَكْلِيفُهُ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ غَائِبٌ، أُنْتَظِرَ حُضُورَهُ، فَإِنْ تَزَاحَمُوا، أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ، فَلِغَيْرِهِ مَنَعُهُ مِنْ أَضَلِّ الْإِسْتِيفَاءِ، وَيَدْخُلُ فِي الْقُرْعَةِ الْمَرْأَةُ وَالْعَاجِزُ، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ<sup>(٢)</sup>؛ لَيْسَتْ يَب، إِنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ.

(١) اضطربت القوانين الوضعية في هذا القصاص، واختلفت أنظار المفكرين في جوازه أو عدمه، وأخذ كل يدافع عن فكرته، ويحاجج عن رأيه، حتى رمى بعض الغلاة الإسلام بالقسوة في تقرير هذه العقوبة، وقالوا: إنها غير صالحة لهذا الزمن، وقد نسوا أن الإسلام جاء في ذلك بما يصلح البشر على مر الزمن مهما بلغوا في الرقي، وتقدموا في الحضارة.

كانت هذه العقوبة موجودة قبل الإسلام، ولكن للاعتداء فيها يده المثمرة، وللإسراف فيها ضرره البالغ، فحذ الإسلام من غلوها، وقصر من عدوانها، ومنع الإسراف فيها. فقال تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا﴾ فلم يبح دم من لم يشترك في القتل قال تعالى: ﴿بِأَيِّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرُّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى﴾.

وقال عز من قائل: ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ﴾... الآية ولكن أفسح المجال للفصل بين الناس، وترك للجَمَاعَةِ الرَاقِيَةِ مع ذلك أن ترى خيراً في العفو عن الجاني فقال: ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾ على أن العقلاء الذين خبروا الحوادث، وعركوا الأمور، ودرسوا طبائع النفوس البشرية، ونزعاتها وغرائزها، فهداهم تفكيرهم الصحيح إلى صلاح هذه العقوبة، لإنتاج الغاية المقصودة، وهي إقرار الأمن وطمأنة النفوس، ودرء العدوان والبني، وإنقاذ كثيرين من الهلاك؛ قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾.

ولقد فهم أولوا الألباب هذه الحكمة البالغة، وقدروها حق قدرها، وها نحن أولاء نرى اليوم أن الأمم التي ألغت هذه العقوبة عادت إلى تقريرها لما رأتها في ذلك من المصلحة.

وأمكننا الآن أن نقول: إنه ليس هناك من خلاف كبير بين الإسلام والقوانين الوضعية في هذا الموضوع.

أما القصاص في غير القتل مما ورد في الآية الكريمة ﴿وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ فهو في غاية الحكمة والعدالة؛ إذ لو لم يكن الأمر كذلك لاعتدى القوي على الضعيف، وشوه خلقته، وفعل به ما أمكنته الفرصة لا يخشى من وراء ذلك ضرراً يناله، أو شراً يصيبه، ولو اقتصر الأمر على الديات كما هو الحال في القوانين الوضعية لكان سهلاً مع الباغي سيراً على الجاني، ولتنازل الإنسان عن شيء من ماله في سبيل تعجيز حذف، وتشويهه ما دامت القوة في يده، ولكنه لو عرف أن ما يناله بالسوء من أعضاء عدوه سيصيب أعضائه مثله كذلك، انكمش وارتدع وسلموا جميعاً من الشر.

(٢) قال الرافعي: «ويدخل في القرعة المرأة والعاجز على أحد الوجهين» قيل: هما قولان. [ت]

وَلَوْ بَادَرَ وَاحِدٌ، فَقَتَلَ، فَفِي وُجُوبِ الْقِصَاصِ قَوْلَانِ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ الْعَفْوِ مِنَ الْبَغْضِ، فَقَوْلَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوَّلُي بِالْوُجُوبِ، وَوَجْهُ الْإِسْقَاطِ شُبْهَةٌ خِلَافَ عِلْمَاءِ الْمَدِينَةِ فِي إِبْطَالِ الْأَسْتِثْنَاءِ لِكُلِّ وَاحِدٍ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا قِصَاصَ، فَقَدْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ، وَيُغْرَمُ نَصِيبُ الْبَاقِينَ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ؛ لِأَنَّ لَهُ حَقًّا فِي الْمُسْتَوْفَى؛ بِخِلَافِ الْأَجْنَبِيِّ إِذَا قُتِلَ، وَأَمَّا إِذَا قُتِلَ وَاحِدٌ جَمَاعَةً، فَقِيلَ بِأَوَّلِهِمْ (ح م)، وَلِلْبَاقِينَ الدِّيَّاتُ، وَإِنْ قَتَلَهُمْ مَعًا، خُصَّصَ بِالْقِصَاصِ مَنْ خَرَجَتْ الْقُرْعَةُ لَهُ، وَهَلْ يُكْتَفَى بِالْعَبْدِ فِي مُقَابَلَةِ الْجَمَاعَةِ؟ فِيهِ خِلَافٌ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْآخَرِينَ يَضِيعُ فِي التَّخْصِصِ، فَإِنْ تَمَالَأَ أَوْلِيَاءُ الْقَتْلَى، وَزُغَّ عَلَيْهِمْ؛ عَلَى الْأَصَحِّ، وَرَجَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حِصَّةً مِنَ الدِّيَةِ.

وَقِيلَ: يُكْفَى عَنْ جَمِيعِهِمْ.

وَقِيلَ: يُخَصَّصُ بِالْقُرْعَةِ.

فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَجْنُونٌ أَوْ غَائِبٌ، فَفِي تَسْلِيطِ الْحَاضِرِ وَالْعَاقِلِ مِنْ غَيْرِ قُرْعَةٍ خِلَافٌ، وَلَوْ اجْتَمَعَ مُسْتَحِقُّ النَّفْسِ وَالطَّرَفِ، قُدِّمَ مُسْتَحِقُّ الطَّرَفِ، وَلَوْ اجْتَمَعَ مُسْتَحِقُّ الْيَمِينِ، وَمُسْتَحِقُّ الْأُصْبُعِ مِنَ الْيَمِينِ، أُفْرِغَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ لَا يَنْبَغِي لِلْمُسْتَحِقِّ أَنْ يَسْتَقِيلَ دُونَ الرَّفْعِ إِلَى السُّلْطَانِ، فَإِنْ فَعَلَ، عُزِّرَ وَوَقَعَ الْمَوْقِعُ، وَلِلسُّلْطَانِ أَنْ يَفُوضَ إِلَيْهِ الْقَتْلَ دُونَ الْجَلْدِ فِي الْقَذْفِ، فَإِنَّهُ مُتَّفَاوِتٌ، وَيَتَّهَمُ فِيهِ، وَفِي الْقَطْعِ تَرَدُّدٌ، لِأَنَّهُ قَدْ يَرُدُّ الْحَدِيدَةَ، وَمَهْمَا أَذِنَ الْوَلِيُّ فِي ضَرْبِ الرَّقَبَةِ، فَأَصَابَ غَيْرَهُ عَمْدًا، عُزِّرَ وَلَمْ يُعْزَلْ، وَإِنْ أَخْطَأَ، أُمِرَ بِالِاسْتِنَابَةِ لِعِجْزِهِ، وَلَوْ قَتَلَهُ بِسَيْفٍ مَسْمُومٍ يُفْتَتُّ قَبْلَ الدَّفْنِ، لَمْ يُمْكَنْ، وَإِنْ كَانَ يُفْتَتُّ بَعْدَ الدَّفْنِ، فَوَجْهَانِ، وَأَجْرُهُ الْجَلَادُ عَلَى الْمَقْطُوعِ، وَفِي الْحَدِّ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ نَصٌّ عَلَيْهِ.

وَقِيلَ: قَوْلَانِ بِالْقَتْلِ وَالتَّخْرِيجِ؛ مَشْهُوهُمَا أَنَّهُ يَخْرُجُ عَنِ الْعَهْدَةِ بِالتَّمَكُّينِ أَوْ التَّمْيِيزِ.

(الْفَضْلُ الثَّانِي: فِي أَنَّ الْقِصَاصَ عَلَى الْقَوْرِ)، فَلَا يُؤَخَّرُ (ح) بِاللِّيَازِ إِلَى الْحَرَمِ، بَلْ يُقْتَلُ فِيهِ، وَيُخْرَجُ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، فَيُقْتَلُ.

وَقِيلَ: يُقْتَلُ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَيُسَبَّطُ الْأَنْطَاعُ تَعْجِيلًا، وَلَوْ قُطِعَ طَرَفُهُ، فَمَاتَ، فَلِلْوَلِيِّ قَطْعُ طَرَفِهِ وَحَرْزُ رَقَبَتِهِ عَقِيبَةً، إِنْ شَاءَ، وَلَهُ التَّأْخِيرُ.

وَلَا يُؤَخَّرُ قِصَاصُ الطَّرَفِ لِحَرِّ مُفْرَطٍ، وَلَا لِمَرَضٍ جَانِبِيٍّ، وَلَا يُمْنَعُ مِنَ الْمَوَالَةِ فِي قَطْعِ الْأَطْرَافِ قِصَاصًا، وَإِنْ كَانَ قَدْ قُطِعَ أَطْرَافُهُ بِالْجِنَايَةِ مُتَّفَرِّقًا، وَلَا يُؤَخَّرُ إِلَّا بِعَذْرِ الْحَمْلِ عِنْدَ ظَهْوَرِ مَخَايِلِهِ، وَلَا يَكْفِي مُجَرَّدُ دَعْوَاهَا؛ عَلَى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ<sup>(١)</sup>، ثُمَّ يُؤَخَّرُ إِلَى الْوَضْعِ، فَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ سِوَاهَا مُرْضِعَةً، فَإِلَى أَنْ يُوْجَدْ.

وَفِي الْحَدِّ يُؤَخَّرُ بَعْدَ الْفِطَامِ إِلَى أَنْ يَكْفُلَهُ غَيْرُهَا، وَلَا يُخْبَسُ فِي الْحَدِّ، وَلَا يُتَّبَعُ الْهَارِبُ، وَيُخْبَسُ فِي الْقِصَاصِ الْحَامِلُ.

(١) قال الرافي: «ولا يكفي مجرد دعواها على أصح الوجهين» الأصح عند الأكثرين خلافه. [ت]

وَلَوْ بَادَرَ الْوَلِيُّ، فَقَتَلَ الْحَامِلَ، فَعَرَّهُ الْجَنِينُ عَلَى عَاقَلَتِهِ؛ إِذْ لَا يَتَيَقَّنُ حَيَاةَ الْجَنِينِ، فَهُوَ شَبَهُ عَمْدٍ.  
وَلَوْ قَتَلَهَا بِتَسْلِيطِ الْإِمَامِ، فَيَحَالُ بِالْعَرَّةِ عَلَى الْإِمَامِ؛ فِي وَجْهِهِ؛ لِتَقْصِيرِهِ فِي التَّسْلِيطِ، أَوْ تَرَكَ  
الْبَحْثَ.

وَعَلَى الْوَلِيِّ فِي وَجْهِهِ؛ لِمُبَاشَرَتِهِ.

وَعَلَيْهِمَا بِالشَّرِكَةِ فِي وَجْهِهِ.

وَفِي وَجْهِهِ رَابِعٌ يُحَالُ عَلَى الْإِمَامِ، إِنْ كَانَ عَالِمًا، فَإِنْ كَانَ جَاهِلًا، فَلَا.

أَمَّا الْجَلَادُ، فَلَا عُهْدَةَ عَلَيْهِ عِنْدَ جَهْلِهِ بِحَالٍ.

(الْفَصْلُ الثَّالِثُ: فِي كَيْفِيَّةِ الْمُمَاتِلَةِ) وَهِيَ مَزْعِيَّةٌ (ح)، فَمَنْ قَتَلَ بِالْقَطْعِ، أَوْ بِالْإِخْرَاقِ، أَوْ  
بِالتَّغْرِيقِ، أَوْ بِالتَّخْيِيقِ، قَتَلَ بِمِثْلِهِ، إِلَّا إِذَا قَتَلَ بِاللُّوَاطِ وَإِيجَارِ الْخُمْرِ، فَيُقْتَلُ بِالسِّيفِ مِنْ غَيْرِ  
إِيجَارٍ.

وَقِيلَ: يُوجَرُ خَلًّا، وَيُدَسُّ خَشَبَةً، وَمَهُمَا عَدَلَ الْمُسْتَحِقُّ إِلَى السِّيفِ مِنْ غَيْرِهِ، مُكَّنَ؛ لِأَنَّهُ  
أَسْهَلُ، فَلَوْ جَوَّعَ الْجَانِي، أَوْ أَلْقَاهُ فِي النَّارِ بِمِثْلِ تِلْكَ الْمُدَّةِ، أَوْ ضَرَبَهُ بِالسَّيَاطِ بِمِثْلِ تِلْكَ الضَّرَبَاتِ،  
فَلَمْ يَمُتْ، فَبَرِيدٌ فِي الضَّرْبِ وَالتَّجْوِيعِ، أَمْ يَعْدِلُ إِلَى السِّيفِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ لَمْ يَمُتِ الْجَانِي  
بِقَطْعِ مِثْلِ الْأَطْرَافِ الْمَقْطُوعِ جَنَائِيَّةً، فَلَا يُقْطَعُ طَرَفٌ آخَرُ، وَلَوْ لَمْ يَمُتْ بِمِثْلِ تِلْكَ الْجَوَائِفِ، فَهَلْ  
يُؤَالِي بِالْجَوَائِفِ؟ فِيهِ تَرَدُّدٌ، وَلَوْ قَطَعَ يَدُهُ مِنَ الْكُوعِ، وَآخَرُ مِنَ الْمِرْقَى، فَمَاتَ، فَهَلْ يُقْتَلُ قَاطِعُ  
الْمِرْقَى بِقَطْعِ مِرْفَقِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَوَجْهُ الْمَنْعِ؛ أَنَّهُ قَطَعَ سَاعِدًا بِلَا كَفٍّ؛ فَلَا يُقْطَعُ سَاعِدًا مَعَ  
الْكَفِّ، فَإِذَا مَاتَ الْجَانِي بِسَرَايَةِ الْقَطْعِ أَوَّلًا، ثُمَّ مَاتَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ، فَفِي وَقُوعِهِ قِصَاصًا وَجْهَانِ،  
وَلَوْ اسْتَحَقَّ الْقِصَاصَ فِي الْيَمِينِ، وَأَخْرَجَ الْجَانِي يَسَارَهُ، فَقَطَعَهُ، فَأَمَّا الْقِصَاصُ فِي الْيَسَارِ، فَيَسْقُطُ  
(و)، إِنْ قَصَدَ بِإِخْرَاجِهِ الْإِبَاحَةَ؛ لِأَنَّهُ فِعْلٌ مَعَ الْقَصْدِ، وَلَوْ قَطَعَ يَدَ سَاكِتٍ، فَهَلْ يَكُونُ سُكُوتُهُ  
إِهْدَارًا؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَأَمَّا حَقُّ الْقَاطِعِ فِي الْيَمِينِ، لَا يَسْقُطُ إِلَّا إِذَا قَالَ: قَصَدْتُ بِقَطْعِ الْيَسَارِ؛ أَنْ  
أَخَذَهُ عَوَضًا عَنِ الْيَمِينِ، فَفِي سُقُوطِهِ وَجْهَانِ؛ لِأَنَّهُ بَنِيَ عَلَى ظَنٍّ خَطِئًا، فَإِنْ أَسْقَطْنَا، بَقِيَ لَهُ الدَّيَّةُ،  
وَلَوْ قَالَ الْمُخْرَجُ: قَصَدْتُ بِإِخْرَاجِ الْيَسَارِ إِبْقَاعَهُ عَنِ الْيَمِينِ، فَقَالَ الْقَاطِعُ: ظَنَنْتُ بِالْإِخْرَاجِ إِبَاحَةً،  
فَلَا قِصَاصَ فِي الْيَسَارِ؛ لِتَأْكِيدِ الظَّنِّ بِالْإِخْرَاجِ؛ وَكَذَلِكَ فِي كُلِّ حَالَةٍ؛ لِأَنَّ بَذْلَهُ عَوَضًا عَنِ الْيَمِينِ،  
تَسْلِيطٌ وَأَمَّا حَقُّهُ عَنِ الْيَمِينِ لَا يَسْقُطُ إِلَّا إِذَا قَالَ: أَخَذْتُهُ عَوَضًا عَنِ الْيَمِينِ، فَيَكُونُ تَطَائُلُ الْقَصْدَيْنِ  
مُعَاوَضَةً فَاسِدَةً، وَلَوْ قَالَ: ظَنَنْتُ أَنَّ الْمُخْرَجَ يَمِينٌ، فَهُوَ كَقَوْلِهِ: ظَنَنْتُهُ قَاتِلَ أَبِي، وَلَوْ قَالَ: ظَنَنْتُهُ  
يُجْزِي عَنِ الْيَمِينِ، فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ، لِأَنَّهُ أَنْصَمَ إِلَيْهِ قَرِينَةُ الْإِخْرَاجِ، وَإِنْ جَرَى  
ذَلِكَ فِي السَّرِقَةِ، وَفُرِضَ دَهْشَتُهُ، أَوْ ظُنٌّ، وَقَعَ عَنْ جِهَةِ الْحَدِّ لِأَنَّ مَبْنَاهُ عَلَى الْمُسَاهَلَةِ.

## (البَابُ الثَّانِي: الْعَفْوُ)

وَالنَّظَرُ فِي طَرَفَيْنِ:

(الْأَوَّلُ: فِي حُكْمِ الْعَفْوِ)، وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ مُرْجَبَ الْعَمْدِ الْقَوْدَ الْمَخْضُ، وَالِدِّيَّةَ خَلْفَتْ عِنْدَ سُقُوطِهِ، أَوْ هُوَ الْقَوْدُ أَوْ الدِّيَّةُ أَحَدُهُمَا لَا يَمْنِيهِ وَفِيهِ قَوْلَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: الْوَاجِبُ أَحَدُهُمَا، فَلَوْ عَفِيَ عَنْهُمَا صَحَّ، وَإِنْ عَفِيَ عَنِ الدِّيَّةِ، فَلَهُ الْقِصَاصُ، وَهَلْ لَهُ مَرْجِعٌ إِلَى الدِّيَّةِ؟ فِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ.

وَجْهٌ الرُّجُوعُ؛ أَنَّهُ يَبْعُدُ بَقَاءَ قِصَاصٍ مَخْضٍ بِلا دِيَّةٍ يُزْعَبُ بِهَا فِي الْعَفْوِ.

وَالثَّالِثُ: أَنَّ تَأْيِيرَ الْعَفْوِ يُلْحِقُ تَفْرِيعَ هَذَا الْقَوْلِ (و) بِالْقَوْلِ الْآخَرِ.

فَإِنْ قُلْنَا: لَا مَرْجِعَ إِلَى الْمَالِ، فَفِي جَوَازِ التَّرَاضِي فَوْجَهَانِ، فَإِنْ جَرَى مَعَ غَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ، فَوْجَهَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوَّلَى بِالْمَنْعِ، وَهُوَ جَارٍ فِي كُلِّ قِصَاصٍ يَثْبُتُ بِلا دِيَّةٍ، وَلَوْ قَالَ: عَفَوْتُ عَنْكَ؛ نَزَلَ عَلَى الْقِصَاصِ؛ فِي وَجْهِ، وَرُجِعَ إِلَى يَتِيهِ؛ فِي وَجْهِ، وَلَوْ قَالَ: أَخْتَرْتُ الدِّيَّةَ، يَسْقُطُ الْقِصَاصُ، وَلَوْ قَالَ: أَخْتَرْتُ الْقَوْدَ، لَمْ يَسْقُطِ الدِّيَّةُ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ (و)؛ لَأَنَّهُ تَهْدِيدٌ وَوَعْدٌ، وَإِنْ قُلْنَا: الْوَاجِبُ الْقَوْدُ الْمَخْضُ، فَلَوْ عَفَا عَلَى مَالٍ، ثَبَتَ الْمَالُ، وَلَوْ مَاتَ قَبْلَ الْأَقْتِصَاصِ، ثَبَتَ الْمَالُ، وَإِنْ عَفَا مُطْلَقًا، فَقَوْلَانِ، وَإِنْ كَانَ مُفْلِسًا، فَلَهُ الْعَفْوُ عَنِ الْقِصَاصِ، وَلَهُ الْعَفْوُ عَنِ الدِّيَّةِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لَأَنَّهُ دَفْعٌ لِلْجُوبِ، لَا إسْقَاطٌ لِلْوَاجِبِ، أَوْ سَبَبٌ لِلْجُوبِ عَفْوٌ مُطْلَقٌ، وَلَمْ يَجِرْ، وَالْمُبْدَرُ كَالْبَالِغِ فِي أَسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ وَعَفْوِهِ، وَفِي إسْقَاطِهِ الدِّيَّةِ مَعَ الْقِصَاصِ كَالصَّغِيرِ. وَقِيلَ: إِنَّهُ كَالْمُفْلِسِ.

وَلَوْ صَالَحَ عَلَى مِائَتَيْنِ مِنَ الْإِبِلِ، بَطَلَ؛ عَلَى قَوْلِنَا: الْوَاجِبُ أَحَدُهُمَا.

وَعَلَى قَوْلِ الْآخَرِ وَجْهَانِ.

(الطَّرْفُ الثَّانِي: فِي الْعَفْوِ الصَّحِيحِ وَالْفَاسِدِ)، وَأَخْوَالُ الْعَفْوِ خَمْسَةٌ:

(الْأَوَّلَى): إِذَا أَدِنَ فِي الْقَطْعِ وَالْقَتْلِ، فَلَا دِيَّةَ.

وَفِيهِ قَوْلٌ أَنَّهُ يَجِبُ الدِّيَّةُ، إِذَا قُلْنَا: يَثْبُتُ الدِّيَّةُ لِلْوَارِثِ ابْتِدَاءً لَا تَلَقِيًا.

وَفِي سُقُوطِ الْكَفَّارَةِ وَجْهَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوَّلَى بِاللُّزُومِ.

(الثَّانِيَّةُ): الْعَفْوُ بَعْدَ الْقَطْعِ وَقَبْلَ السَّرَايَةِ صَحِيحٌ عَمَّا مَضَى، وَيَسْقُطُ الْقِصَاصُ عَنِ السَّرَايَةِ فِي

الْمُسْتَقْبَلِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ (و)؛ لَأَنَّهُ تَوَلَّدَ عَنْ مَعْفُو عَنْهُ، وَلَا يَسْقُطُ الدِّيَّةُ عَنِ السَّرَايَةِ؛ لَأَنَّهُ تَوَلَّدَ عَنْ مَضْمُونٍ، وَلَمْ يُعَفَ عَنِ الْمُسْتَقْبَلِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ يَسْقُطُ كَالِإِذْنِ الْمُقَارِنِ.

وَلَوْ قَالَ: عَفَوْتُ عَمَّا سَيَجِبُ، فَهُوَ عَفْوٌ قَبْلَ الْجُوبِ وَبَعْدَ سَبَبِهِ، فَفِيهِ قَوْلَانِ، فَإِنْ سَرَى إِلَى

النَّفْسِ، فَعَفْوُهُ وَصِيَّةٌ لِلْقَاتِلِ، فَلَا يَصِحُّ إِنْ لَمْ يُصَحَّحِ الْوَصِيَّةُ لِلْقَاتِلِ، فَإِنْ كَانَ الْجَانِي عَبْدًا، صَحَّ

العَفْوُ؛ لَأَنَّ فَائِدَتَهُ لِلسَّيِّدِ لَا لِلْقَاتِلِ، وَإِنْ كَانَ مُخْطِئاً، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ لِلْعَاقِلَةِ، وَإِنْ كَانَتْ الْعَاقِلَةُ مُنْكَرًا أَوْ مُخَالَفًا فِي الدِّينِ، فَلَا؛ لِأَنَّهُ عَفْوٌ عَنِ الْقَاتِلِ (و)، وَلَوْ عَفَا عَنِ الطَّرَفِ عَلَى مَالٍ، ثُمَّ حَزَّ رَقَبَتَهُ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ؛ عَلَى أَضْعَافِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ الْحَزَّ لَهُ حُكْمُ السَّرَايَةِ فِي اتِّحَادِ الدِّيَةِ، وَلَوْ سَرَى الْقَطْعُ، لَمَّا وَجَبَ.

(الثَّالِثَةُ): عَفْوُ الْوَارِثِ صَحِيحٌ، وَإِنْ اسْتَحَقَّ الطَّرَفَ وَالنَّفْسَ، فَعَفْوُهُ عَنْ أَحَدِهِمَا لَا يُسْقِطُ (و) الْآخَرَ، وَلَوْ قَطَعَ طَرَفَهُ، فَمَاتَ، فَالْوَلِيُّ يَسْتَحِقُّ قَطْعَ طَرَفِهِ، وَحَزَّ رَقَبَتِهِ، فَإِنْ عَفَا عَنِ الطَّرَفِ، فَفِي سُقُوطِ حَزِّ الرَّقَبَةِ وَجْهَانِ.

(الرَّابِعَةُ): الْعَفْوُ بَعْدَ الْمُبَاشَرَةِ سَبَبُ الْأَسْتِيفَاءِ؛ كَمَا إِذَا قَطَعَ يَدٌ مِّنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ، ثُمَّ عَفَا عَنِ النَّفْسِ، فَإِنْ أُنْذِمَ، صَحَّ الْعَفْوُ، وَلَمْ يَضْمَنْ الطَّرَفَ، وَإِنْ سَرَى، بَانَ أَنَّ الْعَفْوَ بَاطِلٌ، وَكَذَا إِذَا عَفَا بَعْدَ الرُّمِيِّ وَقَبْلَ الْإِصَابَةِ.

(الخَامِسَةُ): إِذَا عَفَا الْمُوَكَّلُ، فَحَزَّ الْوَكِيلُ الرَّقَبَةَ غَافِلًا، فَلَا قِصَاصَ (و)، وَفِي الدِّيَةِ وَالْكَفَّارَةِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ؛ تَجِبُ الْكَفَّارَةُ فِي الثَّالِثِ دُونَ الدِّيَةِ، فَإِنْ أَوْجِبْنَا، فَعَلَى الْوَكِيلِ أَوْ عَلَى عَاقِلَتِهِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، وَمَنْ التَّزَمَهُ، فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَى الْعَافِي رُجُوعَ الْمَغْرُورِ فِيهِ وَجْهَانِ، وَالظَّاهِرُ؛ أَنَّ لِلْعَافِي الرُّجُوعَ إِلَى دِيَةِ قَتِيلِهِ.

وَقِيلَ: إِنْ أَهْدَرْنَا دَمَ الْمَغْفُورِ عَنْهُ، وَكَانَ الْعَفْوُ لَمْ يُفِذْ، فَلَا دِيَةَ.

## كِتَابُ الدِّيَّاتِ (١)

(وَالنَّظَرُ فِي أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ:

الْأَوَّلُ: فِي الْوَاجِبِ، وَفِيهِ بَابَانِ:

### (البَابُ الْأَوَّلُ: فِي النَّفْسِ)

وَدِيَّةُ النَّفْسِ الْكَامِلَةِ عِنْدَ الْخَطَا مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ مُخَمَّسَةً، عَشْرُونَ بِنْتِ مَخَاضٍ، وَعَشْرُونَ بِنْتِ لَبُونٍ، وَعَشْرُونَ ابْنِ لَبُونٍ، وَعَشْرُونَ حَقَّةً، وَعَشْرُونَ جَذَعَةً، ثُمَّ تَغْتَرِيهِ أَرْبَعُ مُغَلَّطَاتٍ، وَهِيَ الْوُقُوعُ فِي حَرَمٍ مَكَّةَ، أَمَّا حَرَمُ الْمَدِينَةِ، فَفِيهِ خِلَافٌ، أَوْ الْوُقُوعُ فِي الْأَشْهُرِ الْحُرُمِ، وَهِيَ ذُو الْقَعْدَةِ وَذُو الْحِجَّةِ وَالْمَحَرَّمِ وَرَجَبٍ، وَمُضَادَّتُهُ ذَا رَجِمٍ مَحْرَمٍ، أَوْ كَوْنُهُ عَمْدًا أَوْ شَبَهَ عَمْدٍ، وَلَوْ رَمَى مِنَ الْحَرَمِ إِلَى الْحِلِّ، أَوْ مِنَ الْحِلِّ إِلَى الْحَرَمِ، تُغَلَّظُ، وَلَوْ قَتَلَ مُسْلِمًا فِي دَارِ الْحَزْبِ عَلَى زِيٍّ الْكُفَّارِ، وَلَمْ يَعْلَمْ إِسْلَامَهُ، فَيَجِبُ فِيهِ الدِّيَّةُ؛ عَلَى قَوْلٍ، وَلَكِنْ دِيَّةُ الْعَمْدِ، أَوْ دِيَّةُ شِبْهِ الْعَمْدِ، أَوْ دِيَّةُ الْخَطَا الْمَحْضِ؟ فِيهِ ثَلَاثَةُ أَجْوِهِ.

وَكَذًا إِذَا رَمَى إِلَى مُرْتَدٍّ، فَلَسَلِمَ قَبْلَ الْإِصَابَةِ، وَيَجْرِي هَذَا الْخِلَافُ فِي كُلِّ قَتْلِ عَمْدٍ مَحْضٍ،

(١) الدِّيَّةُ: مصدر ودَى القاتل المَقْتُولَ إذا أعطى وَلِيَّهُ الْمَالِ الذي هو بَدَلُ النَّفْسِ ثم قيل لذلك المَالُ: الدِّيَّةُ تسمية بالمصدر. ولذا جُمِعَتْ، وهي مثل «عِدَّة» في حذف الفاء قيل والتاء في آخرها عوض عن الواو في أولها.

ينظر المغرب ٣٤٧/٢ الصحاح ٢٥٢١/٦ ولسان العرب ٣٨٣/١٥ والقاموس المحيط ٤٠١/٤ وما بعدها والمصباح المنير ١٠١٣/٢.

عرفها بعض الشافعية: بأنها الْمَالُ الْوَاجِبُ بِالْجَنَاحِ عَلَى الْحَرِّ فِي النَّفْسِ، أَوْ فِيمَا دُونَهَا. وعرفها بعض الأحناف: بأنها اسم لِضَمَانٍ يَجِبُ بِمُقَابَلَةِ الْآدَمِيِّ، أَوْ طَرَفٍ مِنْهُ.

وقيل: الدِّيَّةُ اسْمٌ لِلْمَالِ الذي هو بَدَلُ النَّفْسِ، وَالْأَزْشُ اسْمٌ لِلْوَاجِبِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ.

وعرفها الإمام ابن عرفة من المالكية فقال: الدِّيَّةُ مَالٌ يَجِبُ بِقَتْلِ آدَمِي حُرٍّ عَنْ دَمِهِ، أَوْ بِجَرْحِهِ، مُقَدَّرٌ شَرْعًا لَا بِاجْتِهَادٍ.

ينظر: درر الحكام ٢٧٠/١٠، ومغنى المحتاج ٥٣/٤، والمغنى ٣٦٧/٨، والكافي ١١٠٨/٢، والإشراف ٢٠٠/٢، تكملة فتح القدير ٢٧٠/١٠.

والأصل في وجوب الدية الكتاب والسنة والاجماع.

أما الكتاب فقولُه تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسْلِمَةً إِلَى أَهْلِهِ﴾ وأما السنة: فما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم؛ أن النبي كتب لعمر بن حزم كتاباً فيه الفرائض والسُّنَنُ والديَّاتُ، وقال فيه: «وفي النفس المؤمنة مائة من الإبل» رواه النسائي في «سننه»، ومالك في «موطئه» قال ابن عبد البر: وهو كتاب مشهور عند أهل السُّنَنِ، معروف عند أهل العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الإسناد؛ لأنه أشبه المتواتر بمجيئه في أحاديث كثيرة وقد أجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة.

صَدَرَ عَنْ ظَنِّي فِي حَالِ الْفَتِيلِ، وَالِدِيَّةُ يَتَغَلَّظُ فِي الْعَمْدِ مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجِهٍ: التَّخْصِصُ بِالْجَانِي، وَالتَّعْجِيلُ وَالتَّثْلِيثُ (ح م)، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ ثَلَاثُونَ حَقَّةً، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً، وَأَزْبَعُونَ خَلْفَةً فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا، وَفِي الْخَطِّ تَتَخَفَّفُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجِهٍ؛ إِذْ تَجِبُ عَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ إِلَى ثَلَاثِ سِنِينَ مُخَمَّسَةً، وَفِي شِبْهِ الْعَمْدِ تَجِبُ عَلَى الْعَاقِلَةِ (و) مُؤَجَّلَةٌ مِثْلَةً، وَلَا يُؤْخَذُ مَعِيْبٌ، وَالْخَلْفَةُ تُعْرَفُ بِقَوْلِ أَهْلِ الْبَصِيرَةِ، فَإِنْ أَخْطَنُوا، اسْتَذَرَكُوا، وَأَمَّا الصَّنْفُ، فَيُرَاعَى إِبِلُ الْبَلَدِ، أَوْ أَقْرَبُ الْبُلْدَانِ إِلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ إِبِلُ مَنْ عَلَيْهِ الدِّيَّةُ يُخَالِفُ إِبِلَ أَهْلِ الْبَلَدِ، فَفِي تَغْيِينِهَا وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَتَعَيَّنُ، فَإِنْ كَانَتْ مَعِيْبَةً، فَهِيَ كَالْمَغْدُومَةِ، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ فِي الْقَطْرِ، رَجَعَ إِلَى قِيَمَةِ الْإِبِلِ، وَفِي الْقَدِيمِ يُرْجَعُ إِلَى أَلْفِ دِينَارٍ، أَوْ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، وَإِذَا تَكَرَّرَ سَبَابُ التَّغْلِيظِ، لَمْ يَتَكَرَّرِ التَّغْلِيظُ.

وَأَمَّا الْمُتَقَصَّاتُ لِلدِّيَّةِ عَمَّا ذَكَرْنَاهُ فَأَرْبَعَةٌ:

الْأَوَّلُ: الْأَنْوَةُ؛ فَإِنَّهَا تَرُدُّ إِلَى الشَّطْرِ، وَالْأَجْتِنَانُ؛ فَإِنَّهُ يَرُدُّ إِلَى غُرَّةِ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ، وَالرَّقْبُ؛ فَإِنَّهُ يَرُدُّ إِلَى الْقِيَمَةِ بِالْغَةِ مَا بَلَغَتْ، وَإِنْ زَادَتْ عَلَى دِيَةِ الْحُرِّ، وَالْكَفْرِ؛ فَإِنَّ دِيَةَ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ ثُلُثُ دِيَةِ الْمُسْلِمِ، وَدِيَةُ الْمَجُوسِيِّ ثَمَانِيَاةُ دِرْهَمٍ، وَالْمُعَاهِدُ كَالذَّمِّيِّ، وَأَمَّا عَبْدُهُ الْأَوْثَانِ وَالزَّنَادِقَةُ وَالْمُرْتَدُّونَ، فَلَا عِصْمَةَ لَهُمْ، فَلَوْ دَخَلَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ بِأَمَانٍ، كَفَفْنَا عَنْ قَتْلِهِ، فَإِنْ قُتِلَ، وَجِبَ أَخْسُ الدِّيَاتِ فِي الْوُثْنِيِّ، وَلَمْ يَجِبْ شَيْءٌ فِي الْمُرْتَدِّ، وَفِي الزَّنْدِيقِ تَرُدُّ (و)، وَأَمَّا الَّذِينَ لَمْ يَبْلُغْهُمْ دَعْوَتُنَا، فَقَدْ قِيلَ: يُقْتَلُ الْمُسْلِمُ بِقَتْلِهِ.

وَقِيلَ: لَا قِصَاصَ وَيجِبُ دِيَةُ الْمُسْلِمِ، وَقِيلَ: يَجِبُ دِيَةُ ذَلِكَ الدِّينِ.

وَأَمَّا الْمُسْلِمُ فِي دَارِ الْحَرْبِ، إِذَا لَمْ يُهَاجِرْ، فَهُوَ كَالْمُسْلِمِ الْمُهَاجِرِ فِي الْعِصْمَةِ، وَالصَّابِثُونَ مِنَ النَّصَارَى، وَالسَّامِرَةِ مِنَ الْيَهُودِ، فَإِنْ كَانُوا مُعْطَلَةً فِي دِينِهِمْ، فَلَا دِيَةَ لَهُمْ.

## (الْبَابُ الثَّانِي: فِيمَا دُونَ النَّفْسِ)

وَهَذِهِ الْجِنَايَةُ: إِمَّا جُرْحٌ، أَوْ إِبَانَةٌ، أَوْ إِنْطَالٌ مَنْفَعَةٌ:

(النَّوْعُ الْأَوَّلُ: الْجُرْحُ)، وَفِي جَمِيعِهِ الْحُكُومَةُ إِلَّا فِي الْمَوْضِحَةِ، فَفِيهَا خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ، فَإِنْ صَارَتْ هَاشِمَةً، فَعَشْرٌ (م و)، وَإِنْ صَارَتْ مُنْقَلَةً، فَخَمْسٌ عَشْرَةً، وَإِنْ صَارَتْ مَأْمُومَةً، فَثُلُثُ الدِّيَةِ، وَكَذَا الثُّلُثُ فِي كُلِّ جَانِفَةٍ، وَالْجَوْفُ مَا فِيهِ قُوَّةٌ مُحْيِلَةٌ؛ كَالْبَطْنِ وَالْذَّمَاغِ وَالْمِثَانَةِ وَدَاخِلِ الشَّرْجِ<sup>(١)</sup>، وَأَمَّا بَاطِنُ الْإِخْلِيلِ وَالْفَمِّ، وَدَاخِلُ الْأَجْفَانِ، فَفِيهَا وَجْهَانِ، وَهَذِهِ الْمُقَدَّرَاتُ تَخْتَصُّ بِعَظَمِ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ، سِوَى الْجَانِفَةِ؛ فَإِنَّهَا تَقْدَرُ عَلَى سَائِرِ الْبَدَنِ، وَأَمَّا الْمُنْقَلَةُ وَالْهَاشِمَةُ فِي سَائِرِ الْبَدَنِ، فَفِيهَا الْحُكُومَةُ<sup>١</sup>، وَنَعْنِي بِخَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ فِي الْمَوْضِحَةِ نِصْفَ عَشْرِ الدِّيَةِ، فَيَجِبُ بِمِثْلِ نِسْبَتِهِ فِي الذَّمِّيِّ

(١) الشرح: بفتحتين عرى العيبة والجمع (أشراج) مثل سبب وأسباب (والشَّرج) مثل فلس ما بين الدبر والآنبيين.

ينظر المصباح المنير ص (٣٠٨)

وَالْمَرْأَةُ، وَمَهْمَا أَلْحَدَتِ الْمُؤْصِحَةَ، فَأَرِشَ وَاحِدٌ، وَلَوْ اسْتَوْعَبَ الرَّأْسُ، وَتَعَدَّدُهَا إِمَّا بِاخْتِلَافِ الصُّورَةِ، أَوِ الْمَحَلِّ، أَوِ الْحُكْمِ، أَوِ الْفَاعِلِ.

(أَمَّا الصُّورَةُ): فَمُؤْصِحَتَانِ فِي مَوْضِعَيْنِ، فِيهِمَا أَرِشَانِ، فَإِنْ رَفَعَ الْجَانِبِي الْحَاجِزَ، تَدَاخَلَ الْكُلُّ إِلَى وَاحِدٍ، وَإِنْ رَفَعَ غَيْرَهُ، لَمْ يَتَدَاخَلَ، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ بَيْنَ الْمُؤْصِحَتَيْنِ حَاجِزٌ سِوَى الْجِلْدِ أَوِ اللَّحْمِ، أَلْحَدَ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَتَعَدَّدَ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَيَتَّحِدُ بِبَقَاءِ اللَّحْمِ دُونَ الْجِلْدِ؛ عَلَى وَجْهِهِ. وَتَعَدَّدُ الْمَحَلِّ؛ بِأَنْ يُخْرِجَ الْمُؤْصِحَةَ الْوَاحِدَةَ مِنَ الرَّأْسِ إِلَى الْجَنْبَةِ، وَفِي تَعَدُّدِ الْأَرِشِ وَجْهَانِ.

(وَتَعَدَّدُ الْفَاعِلِ)؛ بِأَنْ يُوسِّعَ إِنْسَانٌ مُؤْصِحَةَ غَيْرِهِ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ أَرِشٌ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُوسِّعُ، لَمْ يَزِدْ إِلَى الْأَرِشِ (و).

(وَتَعَدَّدُ الْحُكْمَ)؛ بِأَنْ يَكُونَ بَعْضُ الْمُؤْصِحَةِ عَمْدًا وَبَعْضُهَا خَطًّا، أَوْ بَعْضُهَا قِصَاصًا، وَبَعْضُهَا عَذْوَانًا، وَفِي تَزْوِيلِهِ مَثَرَةٌ تَعَدَّدُ الصُّورَةَ وَجْهَانِ. (وَأَمَّا الْمُتَلَاحِمَةُ)، فَوَاجِبُهَا حُكُومَةٌ.

وَقِيلَ: يَتَقَدَّرُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمُؤْصِحَةِ، وَتَعَدَّدُ الْجَائِفَةِ وَاتِّحَادُهَا بِأَرْتِفَاعِ الْحَاجِزِ؛ كَتَعَدُّدِ الْمُؤْصِحَةِ، وَلَوْ ضَرَبَهُ بِمَشْقَصٍ فِي بَطْنِهِ، فَجَائِفَتَانِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ أَرِشَانِ، وَإِنْ نَقَذَ سِنَانًا؛ وَاحِدٌ مِنَ الْبَطْنِ إِلَى الظَّهْرِ، فَهُوَ أَيْضًا جَائِفَتَانِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ، وَالتَّحَامُ الْمُؤْصِحَةِ وَالْجَائِفَةِ لَا يُوجِبُ سُقُوطَ الْأَرِشِ؛ بِخِلَافِ عَوْدِ السِّنِّ.

(فَإِنْ قِيلَ:) مَا مَعْنَى الْحُكُومَةِ؟

(قُلْنَا): أَنْ يُقَدَّرَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ عَبْدًا، فَيُقَالُ: قِيمَتُهُ دُونَ الْجِنَايَةِ عَشْرَةٌ، وَمَعَ الْجِنَايَةِ تِسْعَةٌ، فَالْتَّفَاوُتُ عَشْرٌ، فَيَجِبُ مِثْلُ نِسْبَتِهِ مِنَ الدِّيَةِ؛ بِشَرْطِ أَلَّا يَزِيدَ عَلَى مِقْدَارِ الطَّرْفِ الْمَجْرُوحِ، فَلَا يَزَادُ حُكُومَةُ جِرَاحَةِ الْأَصْبُعِ عَلَى دِيَةِ الْأَصْبُعِ، وَلَا حُكُومَةُ الْكَفِّ وَالسَّاعِدِ وَعَظْمِ الْعَصْدِ عَلَى دِيَةِ الْأَصَابِعِ الْخَمْسِ، وَلَا بَأْسَ بِزِيَادَةِ حُكُومَةِ كَفِّ عَلَى دِيَةِ أَصْبُعٍ وَاحِدٍ، وَالْيَدُ الشَّلَاءُ يَزَادُ حُكُومَتُهَا عَلَى أَصْبُعٍ، وَيُنْقَصُ عَنِ الْيَدِ الصَّحِيحَةِ، وَهَذِهِ الْحُكُومَةُ يُقَدَّرُ بَعْدَ ائْتِمَالِ الْجُرْحِ، فَلَوْ لَمْ يَبْقَ شَيْئٌ وَنُقْصَانٌ، لَمْ يَجِبْ إِلَّا التَّعْزِيرُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَقِيلَ: يُقَدَّرُ الْجِرَاحَةُ دَائِمَةً؛ حَتَّى يَظْهَرَ تَفَاوُتُهُ، وَلَوْ قَطَعَ أَصْبُعًا زَائِدَةً، أَوْ سِنًا شَاغِيَةً<sup>(١)</sup>، أَوْ أَفْسَدَ الْمَنْبِتَ مِنْ لَحْيَةِ امْرَأَةٍ، وَزَادَتْ الْقِيَمَةُ، فَالْقِيَاسُ التَّعْزِيرُ فَقَطْ وَقِيلَ: يُقَدَّرُ ذَلِكَ لَحْيَةَ عَبْدٍ، وَيَظْهَرُ بِهِ تَفَاوُتٌ، وَلَوْ بَقِيَ حَوَالِي جُرْحِ شَيْئٍ، وَكَانَ أَرِشُ الْجُرْحِ مُقَدَّرًا، فَالْشَّيْئُ تَابِعٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُقَدَّرًا، فَفِي أَتْبَاعِهِ وَجْهَانِ يُضَاهِي التَّرَدُّدَ؛ فِي أَنَّ الْكَفَّ هَلْ يَنْدَرِجُ تَحْتَ أَصْبُعِ الْأَشْلُ؛ لِأَنَّهُ إِذْ رَاجَ حُكُومَةُ تَحْتَ حُكُومَةٍ.

(١) شَاغِيَةٌ: يَقَالُ: شَغِيَتْ السِّنُّ شَغِيًّا مِنْ بَابِ تَعَبٍ، زَادَتْ عَلَى الْأَسْنَانِ وَخَالَفَ مَنِبَتَهَا مَنِبَتَ غَيْرِهَا.

يَنْظُرُ الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ ص (٣١٦)



(التَّزُجُّ الثَّانِي: الْقَطْعُ الْمُبِينُ لِلْأَعْضَاءِ)، وَالْمُقَدَّرُ مِنَ الْأَعْضَاءِ سِتَّةَ عَشَرَ عُضْوًا.

(الْأَوَّلُ: الْأُذُنَانِ)، وَفِي كُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الْأَصَمِّ، فَفِيهِ مَنْفَعَةٌ جَمِيعِ الصُّوْتِ وَمَنْعٌ دَيْسِبِ الْهَوَامِّ، وَالدِّيَةُ فِي مُقَابَلَةِ أَيِّ الْمَنْفَعَتَيْنِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ. وَقِيلَ: إِنَّ الْأُذُنَ لَيْسَ فِيهِ أَصْلًا إِلَّا الْحُكُومَةُ.

(الثَّانِي: الْعَيْنَانِ)، وَفِي إِحْدَاهُمَا، إِذَا فُقِثَتِ النُّصْفُ، وَفِي عَيْنِ الْأَعْوَرِ النُّصْفُ (م)، وَفِي عَيْنِي الْأَخْفَسِ كَمَالُ الدِّيَةِ.

(الثَّلَاثُ: الْأَجْفَانِ)، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ رُبْعُ الدِّيَةِ، (م) وَفِي بَعْضِ الْوَاحِدِ يُقَدَّرُ نِسْبَتُهُ مِنَ الرُّبْعِ، وَلَيْسَ فِيهِ إِفْسَادُ مَنَابِتِ الْأَهْدَابِ وَسَائِرِ الشُّعُورِ إِلَّا الْحُكُومَةُ؛ خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَفِي انْدِرَاجِ حُكُومَةِ الْأَهْدَابِ تَحْتَ دِيَةِ الْأَجْفَانِ وَجْهَانِ.

(الرَّابِعُ: الْأَنْفُ) وَفِي قَطْعِ جَمِيعِ مَا لَانَ مِنَ الْمَارِنِ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَفِي بَعْضِهِ الْبَعْضُ بِالنِّسْبَةِ، وَهُوَ مَعَ الْحَاجِزِ بَيْنَ الْمِنْخَرَيْنِ ثَلَاثُ طَبَقَاتٍ، فَفِي كُلِّ طَبَقَةٍ ثُلُثُ الدِّيَةِ.

وَقِيلَ: الْحَاجِزُ فِيهِ حُكُومَةٌ، وَفِي ظَاهِرِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمِنْخَرَيْنِ نِصْفُ الدِّيَةِ.

(الْخَامِسُ: الشُّفَتَانِ)، وَفِي كُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفُ الدِّيَةِ (م)، وَحَدُّهُ فِي غُرْضِ الْوَجْهِ إِلَى الشُّدْقَيْنِ، وَفِي طُولِهِ إِلَى مَحَلِّ الْأَزْيَاقِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَإِلَى مَا يَسْتُرُ عُمُودَ الْأَسْنَانِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَإِلَى مَا يَنْتَوِي عِنْدَ الْأَنْطَبَاقِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَهُوَ الْأَفْلُ.

وَقِيلَ: إِذَا قَطَعَ مِنَ الْأَعْلَى مَا لَا يَنْطَبِقُ عَلَى الْأَسْفَلِ، فَقَدْ اسْتَوَى الْكُلُّ.

(الْسَّادِسُ: فِي لِسَانِ النَّاطِقِ كَمَالُ (ح) الدِّيَةِ)، وَفِي الْآخِرِ الْحُكُومَةُ، وَفِي الصَّبِيِّ كَمَالُ الدِّيَةِ إِلَّا إِذَا قَطَعَ عَقِيبَ الْوِلَادَةِ، وَلَمْ يَظْهَرْ أَثَرُ الْقُدْرَةِ بِالتَّحْرِيكِ وَالْبَكَاءِ، فَإِنَّ السَّلَامَةَ لَمْ تُسْتَيْقَنْ<sup>(١)</sup>.

(السَّابِعُ: الْأَسْنَانُ)، وَفِي كُلِّ سِنٍّ تَامَّةٍ أَصْلِيَّةٌ مُغَوَّرَةٌ غَيْرُ مُتَقَلِّفَةٍ بِالْهَرَمِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ مِنْ غَيْرِ تَفَاضُلٍ، وَفِي الشَّاعِيَةِ حُكُومَةٌ، وَفِي سِنٍّ مِنَ الذَّهَبِ تَشَبَّثَ بِهَا اللَّحْمُ، وَاسْتَعْدَّتْ لِلْمَضْغِ حُكُومَةٌ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَفِي قَطْعِ نِصْفِ السِّنِّ نِصْفُ الْأَرْضِ، وَفِي إِدْخَالِ السِّنِّ فِي حِسَابِ السِّنَّةِ وَجْهَانِ، وَبَقِيَّةُ الذَّكَرِ مِنَ الْحَشْفَةِ، وَحَلَمَةُ التَّدْبِثِ مِنَ الْجُمْلَةِ، وَقَصَبَةُ الْأَنْفِ مِنَ الْمَارِنِ؛ كَالسِّنِّ مِنَ السِّنِّ؛ فِي أَنَّ حُكُومَتَهَا، هَلْ تَنْدَرِجُ عِنْدَ الْأَسْتِثْنَاءِ؟ وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ يَجِبُ بِجَمِيعِهَا حُكُومَةٌ، إِذَا اسْتُؤْصِلَتْ مَعَ دِيَةِ وَسِرِّ الصَّبِيِّ فَضْلًا؛ كَشَعْرِهِ؛ فَلَيْسَ فِيهِ أَرْضٌ، وَلَا قِصَاصٌ، إِلَّا إِذَا بَانَ بِالْآخِرَةِ فَسَادُ الْمَنْبِتِ، فَإِذَا مَاتَ قَبْلَ التَّبْيِثِ، فَبِالْأَرْضِ وَجْهَانِ؛ لِتَقَابُلِ الْأَصْلَيْنِ، وَالْمَشْغُورُ إِذَا

(١) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «إِلَّا إِذَا قَطَعَ عَقِيبَ الْوِلَادَةِ، وَلَمْ يَظْهَرْ أَثَرُ الْقُدْرَةِ بِالتَّحْرِيكِ وَالْبَكَاءِ، فَإِنَّ السَّلَامَةَ لَمْ تُسْتَيْقَنْ» هَذَا وَجْهٌ، وَالَّذِي يُوْجِدُ لِعَامَةِ الْأَصْحَابِ وَجُوبَ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ السَّلَامَةَ. [ت]

عَادَ نَادِرًا، فَبَيَّ اسْتِزْدَادِ الْأَرْضِ قَوْلَانِ، وَالْمَوْضِحَةُ فَإِذَا أَلْتَحَمْتُ بِلَحْمٍ جَدِيدٍ لَا يُسْتَرَدُّ أَرْضُهَا؛ لِأَنَّهُ جَدِيدٌ وَالْبَطْشُ وَالْبَصَرُ إِذَا عَادَا يُسْتَرَدُّ؛ لِأَنَّهُ الْأَوَّلُ، وَقَدْ عَادَ، وَالسُّنُّ دَائِرٌ بَيْنَهُمَا، وَسِنَّ الشَّيْخِ الْهَرَمِ، إِذَا تَقَلَّقَتْ فِيهَا الْأَرْضُ، إِذَا كَانَ الظَّاهِرُ ثَبَاتَهَا، وَإِنْ كَانَ الظَّاهِرُ سَقُوطَهَا، فَقَوْلَانِ، وَلَوْ قَلَعَ جَمِيعَ الْأَسْنَانِ، فَكَانَتْ أَثْنَيْنِ وَثَلَاثَيْنِ، لَمْ يَجِبْ إِلَّا مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ فِي قَوْلِ كَيْلَا يَزِيدَ عَلَى الدِّيَةِ.

وَفِي قَوْلِ: مِائَةٌ وَسِتُّونَ لِكُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ؛ فَإِنْ قُلْنَا بِالمِائَةِ، فَذَلِكَ عِنْدَ اتِّحَادِ الْجَانِي وَالْجَنَائَةِ، فَلَوْ أَفْتَلَعَهَا مُتَّفَقًا، مَعَ تَخَلُّلِ الْأَنْدِمَالِ، فَبَيَّ كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَإِنْ كَانَ عَلَى التَّعَاقُبِ، فَبَيَّ تَرَدُّدُ، وَالْجَنَائَةُ الْمُتَّحِدَةُ أَنْ يَسْقُطَ الْكُلُّ بِضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ.

(الثَّامِنُ) اللَّحْيَانِ، وَفِيهِمَا كَمَالُ الدِّيَةِ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِمَا الْأَسْنَانُ، لَمْ يَنْدَرِجْ دِيَةُ الْأَسْنَانِ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ.

(الثَّاسِعُ: الْيَدَانِ)، وَفِيهِمَا مَعَ الْكَفِّ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَيُكْمَلُ الدِّيَةُ بِلَفْظِ الْأَصَابِعِ، فَبَيَّ كُلُّ أَصْبَعٍ عَشْرٌ، وَلَوْ قَطَعَ مَعَ السَّاعِدِ، أَوْ الْمَرْزَقِ، أَوْ الْعَصْدِ، فَبَيَّ حُكُومَةُ السَّاعِدِ، وَالْعَصْدِ، وَلَا يَنْدَرِجُ؛ بِخِلَافِ الْكَفِّ، وَفِي كُلِّ أَثْمَلَةٍ ثَلَاثُ الْعَشْرِ إِلَّا فِي الْإِبْهَامِ؛ فَفَبَيَّ أَثْمَلَتَانِ، وَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُ الْأَرْضِ، فَإِنْ كَانَ عَلَى الْعَظْمِ كَفَّانِ بَاطِشَانِ، فَبَيَّ الزَّائِدَةُ حُكُومَةً، فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا مُنْحَرَفَةً عَنِ السَّاعِدِ، أَوْ نَاقِصَةً بِأَصْبُعٍ، أَوْ ضَعِيفَةً الْبَطْشِ، فَفَبَيَّ الزَّائِدَةُ، فَإِنْ كَانَتْ الْمُنْحَرَفَةُ أَقْوَى بَطْشًا، فَفَبَيَّ الْأَصْلِيَّةُ، وَالتِّي عَلَيْهَا أَصْبُعٌ زَائِدَةٌ تُجْعَلُ زَائِدَةً؛ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، فَإِنْ تَسَاوَيَا، فَفَبَيَّ كِلْتَابِيهِمَا دِيَةُ وَحُكُومَةً، وَلَا قِصَاصَ فِي إِحْدَاهُمَا، وَفِيهَا نِصْفُ دِيَةِ الْيَدِ، وَزِيَادَةُ حُكُومَةٍ؛ لِأَنَّهُ نِصْفُ فِي صُورَةِ الْكُلِّ، وَلَوْ قُطِعَتِ الْيَدُ الْبَاطِشَةُ، فَاسْتَدَّتِ الْيَدُ الْأُخْرَى بِالْقَطْعِ، وَبَطْشَتْ، فَفَبَيَّ اسْتِزْدَادِ الْأَرْضِ وَجْهَانِ.

(الْعَاشِرُ: التَّرْقُوتُ وَالضِّلْعُ)، فَفَبَيَّ كَسْرُ كُلِّ ضِلْعٍ حَمَلٌ تَقْلِيدًا لِعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (١) (٢)، وَحُكُومَةٌ؛ عَلَى قَوْلِ آخَرَ؛ قِيَاسًا.

(الْحَادِي عَشَرَ): الْحَلَمَتَانِ مِنَ الْمَرْأَةِ، فِيهِمَا دِيَةُ كَامِلَةٌ، وَفِي حَلَمَتَي الرَّجُلِ قَوْلَانِ؛ إِذَا لَا مَنَفَعَةٌ لِهُمَا.

(الثَّانِي عَشَرَ): الذَّكَرُ وَالْأُنْثَيَانِ، وَفِيهِمَا دِيَتَانِ، وَفِي ذَكَرِ الْحَصِيِّ (ح) وَالْعَيْنِ دِيَةٌ، وَفِي ذَكَرِ

(١) قال الرافي: «تقليد لعمر - رضي الله عنه -» روى الشافعي عن مالك عن زيد بن أسلم عن مسلم بن جندب عن أسلم مولى عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب قضى في الترقوة بجمل، وفي الضلع بجمل. [آت] أخرجه الشافعي (١١١/٢) كتاب الديات، حديث (٣٧٤). من طريق مالك وهو في موطنه (٨٦١/٢) كتاب العقول، باب جامع عقل الإنسان حديث (٧)، عن زيد بن أسلم عن مسلم بن جندب عن أسلم مولى عمر بن الخطاب به.

(٢) قال الرافي: «وفي كسر كل ضلع جمل تقليدًا لعمر - رضي الله عنه - إلى آخره» سياق يقتضي ترجيح وجوب الجمل، والظاهر خلافه. [ت]

الْأَشْلُ حُكُومَةٌ، وَتُكْمَلُ بِقَطْعِ الْحَشَفَةِ، وَلَا يَزِيدُ بِالِاسْتِثْصَالِ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ؛ أَنَّهُ يَزِيدُ حُكُومَةً.

(الثَّالِثُ عَشَرَ: الْأَلْيَتَانِ)، وَفِي قَطْعِ مَا أَشْرَفَ مِنْهُمَا عَلَى الْبَدَنِ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَإِنْ لَمْ يَفْرَعْ الْعَظْمَ.

(الرَّابِعُ عَشَرَ: الشَّفَرَانِ)، وَفِيمَا أَشْرَفَ مِنْهُمَا عَلَى الْمَنْفَذِ دِيَّةُ الْمَرْأَةِ، وَهُوَ الْقَدْرُ الثَّانِي عِنْدَ الْأَنْطَبَاقِ.

(الخَامِسَ عَشَرَ: الرَّجُلَانِ)، وَهُمَا كَالْيَدَيْنِ، وَرَجُلُ الْأَعْرَجِ كَرَجُلِ الصَّخِيحِ، وَرَجُلٌ مَنِ امْتَنَعَ مَشْيُهُ بِكَسْرِ الْفَقَارِ، كَالصَّحِيحِ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَفِي أَلْتَقَاطِ أَصَابِعِ الرَّجُلَيْنِ كَمَالُ الدِّيَةِ.

(السَّادِسَ عَشَرَ الْجِلْدُ)، وَفِي سَلْخِ جَمِيعِهِ دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ.

(النُّوعُ الثَّالِثُ مِنَ الْجَنَايَاتِ: مَا يُقَوِّتُ الْمَنَافِعَ) وَهِيَ عَشْرَةٌ:

(الْأُولَى): الْعَقْلُ، فَإِذَا أَرَاَهُ بِالضَّرْبِ، فِدْيَةٌ كَامِلَةٌ، وَلَوْ زَالَ بِقَطْعِ يَدَيْهِ، فَالْنَّصُّ أَنَّهُ دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ؛ لِأَنَّ الْعَقْلَ لَيْسَ لَهُ مَحَلٌّ مَخْصُوصٌ، فَيَنْدَرِجُ تَحْتَ كُلِّ عُضْوٍ يُكْمِلُ فِيهِ الدِّيَةَ، فَلَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ، فَرَّالَ عَقْلُهُ، فِدْيَتَانِ.

وَقِيلَ: لَا يَنْدَرِجُ الْعَقْلُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي الْيَدِ، وَهُوَ الْقِيَاسُ<sup>(١)</sup>.

وَإِذَا شَكَّكْنَا فِي زَوَالِ الْعَقْلِ، رَاقَبْنَاهُ فِي الْخَلَوَاتِ، ثُمَّ لَمْ نُحْلِفْهُ؛ لِأَنَّهُ يَتَجَانَّنُ فِي الْجَوَابِ.

(الثَّانِيَةُ: السَّمْعُ)، وَفِيهِ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَفِي إِخْدَاهُمَا نِصْفُ الدِّيَةِ.

وَقِيلَ: حُكُومَةٌ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ السَّمْعِ وَاحِدٌ.

وَلَوْ قِيلَ: السَّمْعُ بَاقٍ، وَقَدْ وَقَعَ فِي الطَّرِيقِ أَرْتَاقٌ، فَتَعَطَّلَ الْمَنْفَعَةُ كَزَوَالِهَا؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ.

وَيَجْرِي فِيمَا إِذَا ذَهَبَ سَمْعُ الصَّبِيِّ، فَتَعَطَّلَ نُطْقُهُ، أَوْ ضُرِبَ صُلْبُ إِنْسَانٍ، فَتَعَطَّلَ رَجْلُهُ، فَفِي تَعَدُّدِ الدِّيَةِ خِلَافٌ، وَإِذَا شَكَّ فِي السَّمْعِ، جُرَّبَ بِصَوْتٍ مُتَكَرِّرٍ بَغْتَةً، وَإِنْ نَقَصَ السَّمْعُ، جُرَّبَ بِالنَّسْبَةِ إِلَى مَنْ هُوَ فِي مِثْلِ سِنِّهِ بِقُرْبِ الْمَسَافَةِ وَبُعْدِهَا، فَإِنْ كَذَّبَهُ الْجَانِي، حُلِفَ الْمَجْنِي عَلَيْهِ.

(١) قال الرافعي: «ولو زال يقطع يديه فالنص أنه دية واحدة وإلى قوله: فهو القياس». سبق إلى الفهم منه وضع الخلاف في أن دية العقل هل تدرج تحت أرض الجناية ثم السياق يشعر بأن النص الاندراج وإنما يقابله وجه، وأن الظاهر الأول، لكن فيه قولان مشهوران القديم: أنه إذا زال العقل بجناية لها أرض مقدر وغير مقدر، فيدخل الأقل في الأكثر، فإن كانت دية العقل أكثر بأن زال بالإيضاح دخل في دية العقل أرض الموضحة، وإن كان أرض الجناية أكثر كما إذا زال بقطع اليدين والرجلين دخلت دية العقل في أرض الجناية، والجديد: أنه لا يدخل واحد منهما في الآخر، بل يجب دية العقل وأرض الجناية جميعاً فإذا المذكور يخالف المشهور من وجوه. [ت]

(الثالثة: البصر)، وفي إبطالها مع بقاء الحدة كمال الدية، ويستوي فيه الأعمش والأخفش، ومن في حدته بياض لا يمنع أصل البصر كمال الدية، وفي إحداهما النصف، ويمتنح بتقريب حديدة من حدته مغافصة<sup>(١)</sup>.

(الرابعة: الشم)، وفيه كمال الدية، ويمتنح بالزوايح الكريهة الحادة، وعند الثقصان يحلف لعسر الأمتحان.

وقيل: في الشم حكومة<sup>(٢)</sup>، لأنه ضعيف النفع.

(الخامسة: الططق)، وفي إبطاله كمال الدية، وإن بقي في اللسان فائدة الذوق والحروف الشفوية والحلقية<sup>(٣)</sup>، وفي بعض الكلام بعض الدية، ويورع على ثمانية وعشرين حرفاً، ويدخل الشفوية والحلقية في التوزيع، ولو كان لا يحسن بعض الحروف، فهل ينقص الدية، أو هو كضعف القوي؟ فيه وجهان.

وإن كان بجناية، فوجهان مرتبان، وأولى بالتنقيص، وضعف سائر المنافع التي لا تتقدّر مثل الحروف، وإن كان بأفة، لم تنقص، وإن كان بجناية، فوجهان، ولو قطع بعض لسانه، فأبطل بعض كلامه، وتساوّت نسبة الجزم والحروف، فذاك، وإن تفاوتاً، أخذنا بأكثر الشهادتين، ولو قطع رُبُع اللسان، فزال نصف الكلام، فنصف الدية، ولو قطع نصف اللسان، فزال رُبُع الكلام، فنصف الدية، ولو استأصل الباقي، وقد بقي ثلاثة أرباع الكلام، أو ثلاثة أرباع اللسان، فيجب ثلاثة أرباع الدية؛ أخذاً بالأكثر.

وقيل: النظر إلى الجزم في حق الباقي، ولكن لو بقي ثلاثة أرباع اللسان، وفيه نصف الكلام، فنصف الدية وحكومة؛ وكأن رُبُع اللسان أشل.

(السادسة: الصوت)، وفي إبطاله كل الدية فإن بطل معه حركة اللسان، فديتان.

وقيل: دية واحدة؛ لأن الصوت يفسد للططق.

(السابعة: الذوق)، وفيه كمال الدية، ويجزّب بالأشياء المرة.

(الثامنة: المضغ)، فإذا صلب مغرس لحينه، فعليه كمال الدية، ولو جنى على سنه، فتعذر

(١) غافست فلاناً إذا فاجأته وأخذته على غرة منه، وأخذت الشيء مغافصة أي: مغالبة.

ينظر المصباح المنير ص (٤٤٩).

(٢) قال الرافي: «وقيل: في الشم حكومة» هو وجه، وقيل قول. [ت]

(٣) قال الرافي: «وفي إبطاله كمال الدية، وإن بقي في اللسان فائدة الذوق والحروف الشفوية والحلقية» إيجاب كمال الدية مع بقاء حروف الشفة والحلق قد تعرض له ها هنا وفي «الوسيط» ولم أجده لسائر الأصحاب، وهو مخالف لما ذكر من بعد أنه يجب في بعض الكلام بعض الدية، وإنما يظهر ذلك إذا لم يدخل الشفوية والحلقية في التوزيع. [ت]

الْمَضْعُ، فَكَمَالُ الْأَرْضِ، فَإِنْ أَسْوَدَ، وَأَمَكَنَ الْمَضْعُ، فَحُكُومَةُ لِإِزَالَةِ الْجَمَالِ.

(التَّاسِعَةُ) قُوَّةُ الْإِنْتَاءِ وَالْإِحْبَالِ فِيهَا كَمَالُ الدِّيَةِ، وَفِي قُوَّةِ الْإِزْصَاعِ حُكُومَةُ؛ لِأَنَّهَا عَارِضَةٌ، وَإِنْطَالُ الْأَلْتِدَادِ بِالْجَمَاعِ أَوْ بِالطَّعَامِ، إِنْ أَمَكَنَ فِيهِ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَكَذَا لَوْ أَرْتَقَتْ مَنَفْعُ الطَّعَامِ بِجَنَائِيٍّ عَلَى عُنُقِهِ، وَبَقِيَ مَعَهُ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ، فَحَزُّ غَيْرُهُ رَقَبَتُهُ، فَكَمَالُ الدِّيَةِ، وَفِي الْإِفْصَاءِ كَمَالُ الدِّيَةِ عَلَى الزَّوْجِ (ح) وَالزَّائِنِ جَمِيعًا، وَهُوَ أَنْ يَتَّحِدَ (و) مَسْلُكُ الْجَمَاعِ وَالْعَائِطِ، وَلَا يَنْدَرُجُ تَحْتَهُ الْمَهْرُ، وَلَا يَنْدَرُجُ أَرْضُ الْبَكَارَةِ تَحْتَ الْمَهْرِ، وَلَوْ أَرَالَ الزَّوْجُ بِكَارَةِ زَوْجَتِهِ بِأَصْبَحَ، فَقَبِي أَرْضُ الْبَكَارَةِ خِلَافٌ.

وَمَهْمَا كَانَتْ الزَّوْجَةُ لَا تَحْتَمِلُ الْوَطْءَ إِلَّا بِالْإِفْصَاءِ، فَالْوَطْءُ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ، فَإِنْ كَانَ سَبَبُهُ ضَيْقُ الْمَنَفْعِ، فَهُوَ كَالرَّتْقِ، وَإِنْ كَانَ كَبِيرَ الْآلَةِ، فَهُوَ كَالجَبِّ فِي إِنْثَابِ الْخِيَارِ<sup>(١)</sup>.

(الْعَاشِرَةُ) فِي مَنَفْعَةِ الْمَشْيِ وَالْبَطْشِ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَلَوْ ضَرَبَ صُلْبَهُ، قَبَطَلَ مَشْيُهُ، وَجَبَّ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَفِي تَكْمِيلِ الدِّيَةِ فِي الرَّجُلِ الْمُعْطَلَةِ بِخَلَلٍ فِي غَيْرِ الرَّجُلِ خِلَافٌ سَبَقَ، وَلَوْ ضَرَبَ صُلْبَهُ، قَبَطَلَ مَشْيُهُ وَمَشْيُهُ، فَقَبِي الْأَنْدِرَاجِ خِلَافٌ، إِذِ الصُّلْبُ كَأَنَّهُ مَحَلٌّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، هَذَا حُكْمُ الْأَطْرَافِ، فَيَتَصَوَّرُ أَنْ يَجِبَ فِي شَخْصٍ وَاحِدٍ قَرِيبٌ مِنْ عِشْرِينَ دِيَّةً جَمْعًا، فَلَوْ مَاتَ بِالسَّرَايَةِ، تَدَاخَلَ، فَلَوْ حَزَّ الْجَانِي رَقَبَتَهُ، تَدَاخَلَ أَيْضًا، وَعَلَى الْقَوْلِ الْمُخَرَّجِ لَا يَتَدَاخَلُ.

وَلَوْ كَانَ الْقَطْعُ خَطَاً، وَالْحَزُّ عَمْدًا، أَوْ بِالْعَكْسِ، فَقَبِي التَّدَاخُلِ قَوْلَانِ<sup>(٢)</sup>؛ لِأَنَّ تَغَايُرَ الْحُكْمِ يُضَاهِي تَغَايُرَ الْجَانِي؛ وَعَلَى التَّدَاخُلِ، لَوْ قَطَعَ يَدَهُ خَطَاً، وَقَتَلَ عَمْدًا، فَالْوَاجِبُ دِيَّةٌ؛ نِصْفُهَا مُغْلَظَةٌ عَلَى الْجَانِي، وَنِصْفُهَا مُخَفَّفَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ.

وَقِيلَ: يَجِبُ الْكُلُّ مُغْلَظَةً؛ إِذِ الْحَزُّ أَبْطَلَ مَا سَبَقَ، وَجَرَّاحُ الْعَبْدِ مِنْ قِيَمَتِهِ كَجَرَّاحِ الْحُرِّ مِنْ دِيَّتِهِ؛ عَلَى النَّصِّ.

وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ؛ أَنَّ الْوَاجِبَ بِقَدْرِ التَّقْصَانِ، فَلَوْ قَطَعَ ذَكَرَ الْعَبْدِ، وَجَبَّ كَمَالُ قِيَمَتِهِ؛ عَلَى النَّصِّ، وَعَلَى التَّخْرِيجِ لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ، إِذَا لَمْ يُنْقُصِ الْقِيَمَةُ؛ كَالْبَهِيمَةِ.

### (الْقِسْمُ الثَّانِي مِنَ الْكِتَابِ: فِي الْمَوْجِبِ، وَالنَّظَرُ فِي أَرْبَعَةِ أَطْرَافٍ:)

(الطَّرَفُ الْأَوَّلُ: السَّبَبُ)، وَهُوَ كُلُّ مَا يَخْصُلُ الْهَلَاكُ عِنْدَهُ بِعِلَّةٍ سِوَاهُ، وَلَكِنْ لَوْلَاهُ لَمَا أَثَّرَتْ الْعِلَّةُ؛ كَالْحَفْرِ مَعَ التَّرْدِيَةِ، فَأَمَّا مَا يَخْصُلُ الْهَلَاكُ لَوْلَاهُ؛ كَمَا لَوْ مَاتَ عِنْدَ صَغَفَةٍ خَفِيفَةٍ، فَهَذَا لَا يَجِبُ بِهِ الضَّمَانُ، وَلَوْ صَاحَ عَلَى صَغِيرٍ، فَارْتَعَدَ، وَسَقَطَ مِنْ سَطْحٍ، ضَمِنَ، وَفِي الْقِصَاصِ قَوْلَانِ،

(١) قال الرافعي: «إِنْ كَانَ سَبَبُهُ ضَيْقُ الْمَنَفْعِ فَهُوَ كَالرَّتْقِ، وَإِنْ كَانَ كَبِيرَ الْآلَةِ فَهُوَ كَالجَبِّ فِي إِنْثَابِ الْخِيَارِ» هَذَا وَجْهٌ، وَالْمَشْهُورُ مِنْ كَلَامِ الْأَصْحَابِ أَنَّهُ لَا فسخَ بِمِثْلِ ذَلِكَ بِخِلَافِ الرَّتْقِ الْمَانِعِ مِنَ الْوَطْءِ عَلَى الْإِطْلَاقِ. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وَلَوْ كَانَ الْقَطْعُ خَطَاً، وَالْحَزُّ عَمْدًا أَوْ بِالْعَكْسِ، فَقَبِي التَّدَاخُلِ قَوْلَانِ» قِيلَ: هُمَا وَجْهَانِ. [ت]

وَلَوْ كَانَ بِالْغَا، فَلَا تَأْذِي أَزْجُهُ يُقَرَّقُ فِي الثَّلَاثِ بَيْنَ أَنْ يُعَاقِبَهُ مِنْ وَرَائِهِ، أَوْ مِنْ وَجْهِهِ، وَلَوْ صَاحَ عَلَى صَبِيٍّ عَلَى الْأَرْضِ، فَمَاتَ، أَوْ عَلَى بَالِغٍ، فَرَأَى عَقْلُهُ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ خَوَّفَ حَامِلًا، فَأَجْهَضَتْ<sup>(١)</sup> جَنِينًا، وَجَبَتْ الْعُرَّةُ؛ لِأَنَّهُ سَبَبُ ظَاهِرٍ، وَالضَّابِطُ أَنَّ مَا يَظْهَرُ كَوْنُهُ سَبَبًا، وَلَكِنْ أَخْتِمِلُ حُصُولَ الْهَلَاكِ بِغَيْرِهِ، فَهُوَ كَسَبِهِ الْعَمْدُ، إِذَا قَصَدَ، وَمَا يُشَكُّ فِي كَوْنِهِ سَبَبًا، أَخْتِمِلُ أَنْ يُقَالَ: الْأَصْلُ بَرَاءَةُ الذَّمِّ، أَوْ الْأَصْلُ الْحَوَالَةُ عَلَى السَّبَبِ الظَّاهِرِ.

(الطَّرْفُ الثَّانِي: فِي اجْتِمَاعِ الْعِلَّةِ وَالشَّرْطِ)، فَإِنْ كَانَ الْعِلَّةُ عُذْوَانًا، كَالْتَرْدِيَةِ وَالْحَفْرِ، سَقَطَ أَثَرُ الْحَفْرِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ؛ كَالْتَرْدِيِّ مَعَ الْحَفْرِ؛ نُظِرَ إِلَى الْحَفْرِ، فَإِنْ كَانَ عُذْوَانًا، ضَمِنَ، وَإِلَّا فَلَا، وَلَوْ وَضَعَ صَبِيًّا فِي مَسْبَعَةٍ، فَأَفْتَرَسَهُ سَبْعٌ، وَجَبَ الضَّمَانُ؛ عَلَى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ<sup>(٢)</sup>، وَلَوْ أَتْبَعَ إِنْسَانًا بِسَيْفِهِ، فَوَلَّى هَارِبًا، وَأَلْقَى نَفْسَهُ فِي نَارٍ أَوْ مَاءٍ أَوْ بَثْرٍ أَوْ أَفْتَرَسَهُ سَبْعٌ فِي مَسْبَعٍ، أَوْ أَنْحَسَفَ بِهِ سَقْفٌ أَلْقَى نَفْسَهُ عَلَيْهِ، فَهُوَ قَاتِلُ نَفْسِهِ إِلَّا إِذَا كَانَتِ الْبَثْرُ مُعْطَاةً، فَالضَّمَانُ عَلَى الْمُتَّبِعِ، وَلَوْ سَلَّمَ صَبِيًّا إِلَى سَبَاحٍ، فَعَرَّقَ بِتَفْصِيرِهِ، ضَمِنَ (و)، وَإِنْ كَانَ بِالْغَا، لَمْ يَضْمَنْ، وَحَفَرُ الْبَثْرِ لَا يَكُونُ عُذْوَانًا فِي مِلْكِهِ، وَفِي الْمَوَاتِ إِلَّا إِذَا حَفَرَ بَثْرًا فِي دِهْلِيزِ نَفْسِهِ، وَدَعَا إِلَيْهِ غَيْرُهُ، فَقَبِلَ الضَّمَانُ قَوْلَانِ؛ لِتَعَارُضِ الْمُبَاشَرَةِ وَالْعُرُورِ، أَمَّا فِي الشَّارِعِ بِحَيْثُ يَضُرُّ بِالْمُجْتَازِينَ، فَعُذْوَانٌ، وَإِنْ كَانَ لِمَصْلَحَةِ الطَّرِيقِ، وَإِذَا ذِي الْوَالِدِي، فَلَا ضَمَانٌ، وَإِنْ اسْتَقْلَ، فَهُوَ جَائِزٌ، وَلَكِنْ بِشَرْطِ سَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ<sup>(٣)</sup>، وَإِنْ حَفَرَ لِعَرْضِ نَفْسِهِ، وَلَمْ يَضُرَّ بِالنَّاسِ، فَهُوَ جَائِزٌ بِشَرْطِ سَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ<sup>(٤)</sup>، وَكَذَا إِشْرَاعُ الْأَجْنَحَةِ جَائِزٌ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ (و)؛ بِخِلَافِ مَا لَوْ حَفَرَ فِي مِلْكِهِ، فَسَقَطَ جِدَارُ دَارِهِ؛ فَلَا ضَمَانٌ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ حَرَجًا عَلَى الْمَلِكِ، إِلَّا أَنْ يُقَصَّرَ بِمُخَالَفَةِ الْعَادَةِ فِي سَعَةِ الْبَثْرِ، فَيَضْمَنْ، وَلَوْ أَوْقَدَ نَارًا عَلَى السَّطْحِ فِي يَوْمٍ رِيحٍ عَاصِفٍ، ضَمِنَ عَهْدَةَ الشَّرَارِ، وَلَوْ عَصَفَهُ الرِّيحُ بَعْتَةً، فَلَا، وَلَوْ سَقَطَ مِيزَابُهُ عَلَى رَأْسِ إِنْسَانٍ، فَإِنْ كَانَ السَّاقِطُ الْقَدْرَ الْبَارِزَ، ضَمِنَ (و)؛ كَالْجَنَاحِ، وَإِنْ سَقَطَ الْكُلُّ، لَمْ يَضْمَنْ؛ عَلَى وَجْهِهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ حَاجَةِ الْمَلِكِ؛ بِخِلَافِ الْجَنَاحِ، وَضَمِنَ النِّصْفَ بِإِزَاءِ الْبَارِزِ، عَلَى وَجْهِهِ<sup>(٥)</sup>، وَضَمِنَ مَا يَقْتَضِيهِ وَزْنُ الْبَارِزِ؛ عَلَى وَجْهِهِ؛ إِذَا قِيسَ بِوِزْنِ الدَّاحِلِ، وَإِذَا مَالَ الْجِدَارُ

(١) أجهضت الناقة والمرأة ولدها إجهاضاً أسقطته ناقص الخلق فهي جهيض.

ينظر المصباح المنير ص (١١٣).

(٢) قال الرافعي: «ولو وضع صبيّاً في مسبعة، فافترسه سبع وجب الضمان على أصح الوجهين» الظاهر أنه لا يضمن. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وإن استقل فهو جائز، لكن بشرط سلامة العاقبة» على أحد القولين» قيل: هما قولان وجهان. [ت]

(٤) قال الرافعي: «وإن حفر لغرض نفسه ولم يضر بالناس فهو جائز بشرط سلامة العاقبة هذا وجه، والأولى وبه أجاب أصحابنا العراقيون والرويانى أنه إذا كان بإذن الولي فلا ضمان. [ت]

(٥) قال الرافعي: «وإن سقط الكل لم يضمن على وجه لأنه من حاجة الملك، بخلاف الجناح، وضمن النصف بإزاء البارز على وجه» قيل: هما قولان، وسياق الكتاب يشعر بتخصيص الخلاف مما إذا سقط الكل، ويجزم الوجوب إذا سقط البارز وحده والأكثر طرده في الحالتين. [ت]

إِلَى الشَّارِعِ؛ بِأَنْ بَنَاهُ مَايِلًا، فَهُوَ كَالْقَابُولِ<sup>(١)</sup>، وَإِنْ مَالَ فِي الدَّوَامِ، فَلَمْ يُتَدَارَكْ مَعَ الإِمْكَانِ، فَفِي الضَّمَانِ وَجْهَانِ، وَأَمَّا قِمَامَاتُ الثُّبُوتِ، وَقُشُورُ البَطِيخِ، إِذَا تَعَثَّرَ بِهَا إِنْسَانٌ، فَفِي وَجُوبِ الضَّمَانِ عَلَى الْمُلقَى وَجْهَانِ؛ كَمَا فِي المِيزَابِ؛ لِأَنَّ طَرَحَ القِمَامَاتِ لِمَرَافِقِ الأَمْثَلِكِ، وَرَشَّ المَاءِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِمَصْلَحَةِ عَامَّةٍ، فَهُوَ سَبَبُ ضَمَانٍ فِي حَقِّ مَنْ تَزَلَّقَ، وَلَمْ يَرِ مَوْضِعَ الرَّشِّ.

(الطَّرْفُ الثَّالِثُ: فِي تَرْجِيحِ سَبَبٍ عَلَى سَبَبٍ)، وَمَهُمَا اجْتَمَعَ سَبَبَانِ مُخْتَلِفَانِ، قُدِّمَ الأوَّلُ، وَلَوْ حَفَرَ بَثْرًا، وَنَصَبَ آخَرَ حَجَرًا، فَتَعَثَّرَ بِالحَجَرِ، وَوَقَعَ فِي البَثْرِ، فَالضَّمَانُ عَلَى وَاضِعِ الحَجَرِ، وَكَذَا لَوْ سَقَطَ الحَجَرُ بِسَبَبِ السَّيْلِ عَلَى طَرَفِ البَثْرِ، سَقَطَ الضَّمَانُ عَنِ الحَافِرِ، وَلَوْ سَقَطَ فِي بَثْرِ عَلَى سِكِّينِ مَنْصُوبٍ، فَالضَّمَانُ عَلَى الحَافِرِ، لَا عَلَى نَاصِبِ السِّكِّينِ، وَلَوْ حَفَرَ بَثْرًا قَرِيبَ العُمُقِ، فَعَمَّقَهَا غَيْرُهُ، فَالضَّمَانُ عَلَى الأوَّلِ؛ فِي وَجْهِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُمَا يَشْتَرِكَانِ؛ لِتَنَاسُبِ الجِنَايَتَيْنِ.

وَلَوْ تَعَثَّرَ بِحَجَرٍ فِي الطَّرِيقِ، فَالضَّمَانُ عَلَى وَاضِعِهِ، وَلَوْ تَعَثَّرَ بِقَاعِدٍ، فَالضَّمَانُ عَلَى القَاعِدِ، وَلَوْ تَعَثَّرَ بِوَاقِفٍ، فَالْمَاشِي مُهْدَرٌ، وَضَمَانُ الوَاقِفِ عَلَى المَاشِي؛ لِأَنَّ الوُقُوفَ مِنْ مَرَافِقِ المَاشِي، دُونَ القُعُودِ، وَقِيلَ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ قَوْلَانِ بِالتَّقْلِيلِ وَالتَّخْرِيجِ، وَلَوْ تَرَدَّدَ فِي بَثْرِ، فَسَقَطَ عَلَيْهِ آخَرُ، فَضَمَانُهُمَا عَلَى عَاقِلَةِ الحَافِرِ، وَهَلْ لَوْرَثَةِ الأوَّلِ مُطَالَبَةٌ عَاقِلَةُ الثَّانِي بِنِصْفِ الدِّيَةِ؛ حَتَّى يَزْجِعُوا بِهِ عَلَى عَاقِلَةِ الحَافِرِ؟ فِيهِ تَرَدُّدٌ؛ مَشْهُوهُ أَنَّ المَكْرَةَ، هَلْ يَتَعَلَّقُ [بِهِ]<sup>(٢)</sup> عُهْدَةٌ (و)؟، وَلَوْ تَزَلَّقَ عَلَى طَرَفِ البَثْرِ، فَتَعَلَّقَ بِآخَرَ، وَجَذَبَهُ، وَتَعَلَّقَ الْآخَرُ بِالثَّالِثِ، وَجَذَبَهُ، وَوَقَعَ بَعْضُهُمْ عَلَى الْبَعْضِ، فَلَاوَلَّ مَاتَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَسْبَابٍ بِصَدْمَةِ البَثْرِ وَتَقْلِيلِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ، وَهُوَ مُتَسَبِّبٌ إِلَى وَاحِدٍ، فَيُهْدَرُ ثُلُثُ دِيَّتِهِ، وَثُلُثُهُ عَلَى الحَافِرِ، وَثُلُثُهُ عَلَى الثَّانِي؛ فَإِنَّهُ جَذَبَ الثَّالِثَ، وَأَمَّا الثَّانِي هَلْكَ بِسَبَبَيْنِ، وَهُوَ مُتَسَبِّبٌ إِلَى أَحَدِهِمَا، فَيُهْدَرُ نِصْفُهُ، وَنِصْفُ دِيَّتِهِ عَلَى الأوَّلِ؛ لِأَنَّهُ جَذَبَهُ، وَأَمَّا الثَّالِثُ، فَكُلُّ دِيَّتِهِ عَلَى الثَّانِي.

(الطَّرْفُ الرَّابِعُ: فِيمَا يُوجِبُ الشَّرِكَةَ)؛ كَمَا إِذَا أَضْطَلَمَ حُرَّانِ، وَمَاتَا، فَكُلُّ وَاحِدٍ شَرِيكٌ فِي قَتْلِ نَفْسِهِ وَقَتْلِ صَاحِبِهِ، فَفِي تَرْكِه كُلِّ وَاحِدٍ كَفَّارَتَانِ وَعَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفُ دِيَةِ صَاحِبِهِ، إِذَا كَانَا مُتَعَمِّدَيْنِ، فَهِيَ فِي تَرْكِتِهِمَا، فَإِنْ كَانَا رَاكِبَيْنِ، زَادَ فِي تَرْكِه كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفُ قِيَمَةِ دَابَّةٍ صَاحِبِهِ، فَإِنْ غَلِبَتْهُمَا الدَّابَّتَانِ، أَهْدَرَ الْهَلَكَ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ إِحَالَةً عَلَى الدَّوَابِّ، وَفِي الثَّانِي يُحَالُ عَلَى رُكُوبِهِمَا، فَإِنْ كَانَا صَبِيئَيْنِ أَرْكَبُهُمَا أَجَنِّيَّ مُتَعَدِّيًّا، فَجَوَالَةُ الْكُلِّ عَلَى الْأَجَنِّيِّ، وَإِنْ أَرْكَبَهُمَا الْوَلِيُّ، فَلَا جَوَالَةَ عَلَيْهِ، بَلْ هُوَ كَرُكُوبِ الصَّبِيِّينِ بِنَفْسِهِمَا، وَإِنْ أَرْكَبَ الْوَلِيُّ لِأَجْلِ زِينَةٍ لَا حَاجَةَ، فَفِي تَقْيِيدِهِ بِشَرْطِ سَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ فِي حَقِّ الْوَلِيِّ وَجْهَانِ، فَإِنْ تَصَادَمَ حَامِلَتَانِ، فَفِي تَرْكِه كُلِّ وَاحِدَةٍ أَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ؛ لِأَنَّهُ أَهْلَكَ أَرْبَعَةَ أَنْفُسٍ، وَالكَفَّارَةُ لَا تَنْجِزُ، وَقَاتِلُ نَفْسِهِ يَلْزُمُهُ الكَفَّارَةُ؛ عَلَى الْأَصَحِّ

(١) القَابُولُ: هُوَ السَّابَاتُ هَكَذَا اسْتَعْمَلَهُ الْغَزَالِيُّ وَتَبِعَهُ الرَّافِعِيُّ وَلَمْ أَظْفَرْ بِنَقْلِ فِيهِ. قَالَهُ فِي الْمَصْبَاحِ.

يَنْظُرُ الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ ص (٤٨٩).

(٢) فِي أ: لَهُ.

فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ، وَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدَةٍ غُرَّةٌ، نِصْفُهَا لِهَذَا الْجَنِينِ، وَنِصْفُهَا لِلْآخَرِ، وَحُكْمُ الدِّيَةِ مَا سَبَقَ، فَإِنْ كَانَا عَبْدَيْنِ، فَهُمَا مُهْدَرَانِ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا عَبْدًا، فَنِصْفُ قِيَمَةِ الْعَبْدِ فِي تَرْكِةِ الْحُرِّ، وَنِصْفُ دِيَةِ الْحُرِّ تَتَعَلَّقُ بِتِلْكَ الْقِيَمَةِ؛ فَإِنَّهَا بَدَلُ الرُّقْبَةِ، فَإِنْ كَانَتَا مُسْتَوْلَدَتَيْنِ، وَتَسَاوَتِ الْقِيَمَتَانِ، تَقَاصَّتَا، وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا تُسَاوِي مَائَتَيْنِ، وَالْأُخْرَى مِائَةً، فَصَلَّ لِصَاحِبِ النَّفْسِ خَمْسُونَ بَعْدَ التَّقَاصُّ، وَإِنْ كَانَتَا حَامِلَتَيْنِ وَقِيَمَةُ كُلِّ غُرَّةٍ أَرْبَعِينَ، فَصَاحِبُ النَّفْسَةِ يَسْتَحِقُّ مِائَةً وَعِشْرِينَ مِنْ جُمْلَةِ مَائَتَيْنِ وَأَرْبَعِينَ، وَلَكِنْ قِيَمَةُ الْخَسِيسَةِ مِائَةً، وَلَا يَجِبُ (و) عَلَى سَيِّدِ الْمُسْتَوْلَدَةِ إِلَّا أَقَلُّ الْأُمْرَيْنِ، فَعَلَيْهِ مِائَةٌ، لَكِنَّهُ يَسْتَحِقُّ سَبْعِينَ مِنْ جُمْلَةِ مِائَةٍ وَأَرْبَعِينَ، فَيَفْضَلُ عَلَيْهِ ثَلَاثُونَ، وَإِنْ أَصْطَدَمَتْ سَفِينَتَانِ، فَالْمَلَأُحُ كَالرَّاكِبِ، وَالسَّفِينَةُ كَالدَّائِبَةِ، وَعَلَبَةُ الرِّيَاحِ كَعَلَبَةِ الدَّائِبَةِ، وَلَوْ كَانَ فِي كُلِّ سَفِينَةٍ عَشْرَةُ أَنْفُسٍ وَأَمْوَالٌ، فَهُمَا شَرِيكَا فِي قَتْلِ الْعِشْرِينَ وَإِثْلَابِ الْأَمْوَالِ، وَإِذَا قَالَ الْمَلَأُحُ: كَانَ ذَلِكَ بِالرِّيْحِ، صُدِّقَ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِنْ أَشْرَفَتْ سَفِينَةُ عَلَى الْغُرَقِ، فَقَالَ الْخَائِفُ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ عَلَى غَيْرِهِ: أَلَوْ مَنَاعُكَ، وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ، لَزِمَهُ لِحَاجَةِ الْفِدَاءِ، وَإِنْ كَانَ مُلْقِي الْمَنَاعِ أَيْضًا مُخْتَاجًا، لَزِمَهُ أَيْضًا.

وَقِيلَ: يَسْقُطُ بِقَدْرِ حِصَّةِ الْمَالِكِ.

وَلَوْ كَانُوا عَشْرَةً، سَقَطَ الْعُشْرُ، وَلَوْ كَانَ الْمُخْتَاJُ هُوَ الْمَالِكُ فَقَطْ، فَأَلْقَى بِضَمَانِ غَيْرِهِ، لَمْ يَحِلَّ لَهُ الْأَخْذُ، وَلَوْ قَالَ الْمُتَمِسُّ: أَلْقَى، وَرُكْبَانُ السَّفِينَةِ ضَامِنُونَ، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ التَّوْزِيعَ، يُصَدَّقُ مَعَ يَمِينِهِ، وَلَزِمَهُ حِصَّتُهُ، وَالرَّاكِبُونَ إِنْ رَضُوا بِهِ، لَزِمَهُمْ، وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ رَجَعَ حَجَرُ الْمَنْجَنِيقِ عَلَى الرُّمَّةِ، وَكَانُوا عَشْرَةً، فَيُهْدَرُ مِنْ دَمِ كُلِّ وَاحِدٍ عُشْرُهُ، فَإِنْ أَصَابَ غَيْرَهُمْ، فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِمْ، إِلَّا إِذَا قَصَدُوا شَخْصًا، وَقَدَرُوا عَلَى إِصَابَتِهِ فَهُوَ عِنْدُ.

وَإِنْ قَدَرُوا عَلَى إِصَابَةِ وَاحِدٍ مِنَ الْجَمْعِ، لَا يَعْنِيهِ، فَهُوَ خَطَأٌ فِي حَقِّ ذَلِكَ الْوَاحِدِ.

وَلَوْ جَرَحَ مُزْتَدًا، فَاسْلَمَ، ثُمَّ عَادَ الْجَارِحُ مَعَ ثَلَاثٍ، فَجَرَحُوهُ فَالْجُنَاةُ أَرْبَعَةٌ (و)؛ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ رُبْعُ الدِّيَةِ، وَالْجَانِي فِي الْحَالَتَيْنِ، لَزِمَهُ الرُّبْعُ بِجَرَاHَتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا مُهْدَرَةٌ، فَيَعُودُ حِصَّتُهُ إِلَى الثُّمَنِ.

وَقِيلَ: يُوزَعُ عَلَى الْجَرَاHَاتِ، وَيُقَالُ: الْجَرَاHَاتُ خَمْسٌ، فَيَسْقُطُ الْخَمْسُ وَيَبْقَى عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَرْبَعَةِ خَمْسُ الدِّيَةِ، وَلَوْ قَطَعَ يَدَ الْعَبْدِ الْجَانِي، فَجَنَى بَعْدَهُ، ثُمَّ مَاتَ فَأَرِشُ الْيَدِ يَخْتَصُّ بِهِ الْمَجْنِي عَلَيْهِ أَوَّلًا، وَالبَاقِي يُشَارِكُهُ فِيهِ الْمَجْنِي عَلَيْهِ ثَانِيًا؛ لِأَنَّهُ مَاتَ بَعْدَ الْجِنَايَتَيْنِ وَقَطَعَ بَعْدَ إِحْدَى الْجِنَايَتَيْنِ، وَإِنْ فَضَّلَ مِنْ أَرْضِ الْأَوَّلَى، فَالْفَاضِلُ مِنْ أَرْضِ الطَّرَفِ لِلْسَيِّدِ، وَقِيَمَةُ النَّفْسِ لِلْمَجْنِي عَلَيْهِ ثَانِيًا، وَالْقَاتِلُ بِالسَّخْرِ، إِذَا أَقْرَ بِالتَّعْمُدِ، يَلْزِمُهُ (و) الْقِصَاصُ، وَإِنْ أَقْرَ بِالْخَطَا أَوْ شَبِهَ الْعَمْدِ، فَالدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ، لَوْ أَقْرَوا.

### (الْقِسْمُ الثَّالِثُ: مِنَ الْكِتَابِ فِيمَنْ عَلَيْهِ الدِّيَةُ)

وَهُوَ الْجَانِي، إِنْ كَانَ عَمْدًا، وَالْعَاقِلَةُ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَمْدًا، وَالنَّظَرُ فِي أَزْكَانِ:



(الرُّكْنُ الْأَوَّلُ): فِي جِهَةِ الْعَقْلِ وَصِفَةِ الْعَاقِلَةِ:

(أَمَّا الْجِهَةُ، فَثَلَاثَةٌ): الْعُصْبَةُ، وَالْوَلَاءُ، وَبَيْتُ الْمَالِ، أَمَّا الْمُحَالَفَةُ وَالْمُؤَالَاةُ، فَلَا تُوجِبُ الْعَقْلَ (ح).

(الْجِهَةُ الْأُولَى): الْقَرَابَةُ، وَهُوَ كُلُّ عَصْبَةٍ سِوَى أَبْعَاضِ الْجَانِي مِنْ آبَائِهِ وَبَنِيهِ، فَإِنْ كَانَ أَبْنَاهُ ابْنُ أَبْنٍ عَمَّهَا، فَبِی الضَّرْبِ وَجْهَانِ، وَفِي تَقْدِيمِ الْأَخِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ عَلَى الْأَخِ لِلْأَبِ قَوْلَانِ.

(الْجِهَةُ الثَّانِيَةُ: الْوَلَاءُ)، فَإِنْ لَمْ يُصَادَفْ عَصْبَتُهُ، فَعَلَى مُعْتَقِ الْجَانِي، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَعَصَبَاتُ الْمُعْتَقِ، ثُمَّ مُعْتَقُ الْمُعْتَقِ، ثُمَّ عَصَبَاتُهُ، ثُمَّ مُعْتَقُ أَبِي الْمُعْتَقِ، ثُمَّ عَصَبَاتُهُ، هَكَذَا عَلَى التَّرْتِيبِ؛ كَالْمِيرَاثِ، وَفِي دُخُولِ ابْنِ الْمُعْتَقِ وَأَبِيهِ وَجْهَانِ، وَإِذَا اغْتَصَبَ الْمَرْأَةُ لَمْ يُضْرَبْ عَلَيْهَا، بَلْ عَلَى عَصَبَاتِهَا؛ كَمَا يُزَوِّجُونَ عَتِيقَتَهَا، وَالشُّرَكَاءُ فِي عِنَقِ عَبْدٍ وَاحِدٍ، كَشَخْصٍ وَاحِدٍ؛ لَا يَلْزَمُهُمْ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ دِينَارٍ؛ فَإِنْ مَاتَ وَاحِدٌ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْ عَصَبَاتِهِ لَا يَحْمِلُ أَكْثَرَ مِنْ حِصَّةِ الْمُعْتَقِ، لَوْ كَانَ حَيًّا، وَمَا دَامَ الْمُعْتَقُ حَيًّا، فَلَا يَزُقُّ إِلَى عَصَبَاتِهِ، وَإِنْ فَضَلَ عَنْهُ شَيْءٌ؛ إِذْ لَا وَلَاءَ لَهُمْ، فَإِنْ مَاتَ، فَعَصَبَاتُهُ كَعَصَبَاتِ الْجَانِي، وَفِي تَحْمِلِ الْعَتِيقِ عَنِ الْمُعْتَقِ قَوْلَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَتَحَمَّلُ، فَاجْتَمَعَ الْمَوْلَى الْأَعْلَى وَالْأَسْفَلُ فَلَا أَعْلَى أُولَى، وَالْمُتَوَلَّدُ بَيْنَ الْعَتِيقِ وَالْعَتِيقَةِ يَجِبُ عَقْلُهُ عَلَى مَوَالِي الْأَبِ تَرْجِيحًا لِجِهَةِ الْأَبْوَةِ، فَإِنْ تَوَلَّدَ مِنْ عَتِيقَةٍ وَرَقِيقٍ، فَالْوَلَاءُ لِمَوَالِي الْأُمِّ، إِذْ لَا وَلَاءَ عَلَى الْأَبِ بَعْدَهُ، وَإِنْ أَعْتَقَ الْأَبُ، أَنْجَرَ الْوَلَاءُ إِلَى مَوَالِي الْأَبِ، فَإِنْ جَنَى الْوَلَدُ قَبْلَ جَرِّ الْوَلَاءِ، فَأَرِشُ الْجَنَائَةَ عَلَى مَوَالِي الْأُمِّ، وَمَا زَادَ بِسَرَايَةِ بَعْدَ الْجَرِّ عَلَى الْجَانِي؛ لِأَنَّهُ نَتِيجَةُ جَنَائَتِهِ قَبْلَ الْجَرِّ، فَلَا يَحْمِلُهُ مَوَالِي الْأَبِ وَلَئِنْ حَصَلَ بَعْدَ الْجَرِّ فَلَا يَحْمِلُهُ مَوَالِي الْأُمِّ، وَلَئِنْ لَمْ يَحِلَّ عَنِ الْمَوَالِي، فَلَا يَحْمِلُهُ بَيْتُ الْمَالِ، وَلَوْ قَطَعَ يَدَيْنِ قَبْلَ الْجَرِّ، فَسَرَى بَعْدَهُ، فَعَلَى مَوَالِي الْأُمِّ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ، وَكَذَا إِذَا قَطَعَ الْبَدْنِ وَالرُّجُلَيْنِ.

(الْجِهَةُ الثَّالِثَةُ: بَيْتُ الْمَالِ):، فَإِذَا لَمْ نَجِدِ الْعُصْبَةَ وَالْوَلَاءَ، أَخَذْنَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، إِنْ كَانَ الْجَانِي مُسْلِمًا، فَإِنْ كَانَ ذِمِّيًّا، رَجَعْنَا (و) إِلَى الْجَانِي.

(أَمَّا الصَّفَاتُ)، فَلَا يُضْرَبُ عَلَى مَجْنُونٍ وَصَبِيٍّ وَأَمْرَأَةٍ، وَإِنْ كَانَتْ مُعْتِقَةً، وَلَا عَلَى مُخَالِفٍ فِي الدِّينِ، فَلَا يَحْمِلُ مُسْلِمٌ مِنَ الذَّمِّ، وَلَا الذَّمِيُّ مِنَ الْمُسْلِمِ، وَفِي تَحْمِلِ الْيَهُودِيِّ مِنَ النَّصْرَانِيِّ قَوْلَانِ، وَالْحَزْبِيُّ لَا يَتَحَمَّلُ (و)، وَالْمُعَاهِدُ كَالذَّمِيِّ إِذَا لَمْ يَنْصَرِمَ عَنْهُ قَبْلَ مُضِيِّ أَجْلِ الضَّرْبِ، وَلَا يُضْرَبُ عَلَى فَقِيرٍ، وَإِنْ كَانَ مُعْتَمِلًا، وَيُضْرَبُ عَلَى الْعَيْنِيِّ نِصْفُ (ح م) وَدِينَارٍ، وَهُوَ الَّذِي مَلَكَ عَشْرِينَ دِينَارًا بَعْدَ الْمَسْكَنِ وَمَا يَخْتِاجُ إِلَيْهِ، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ الرُّبْعُ، وَهُوَ الَّذِي يَمْلِكُ أَقْلًا مِنْ ذَلِكَ، وَلَكِنْ مَلَكَ مَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ، وَيُنْظَرُ إِلَى الْيَسَارِ فِي آخِرِ السَّنَةِ، فَلَوْ طَرَأَ الْيَسَارُ قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا، فَلَا أَلْتِفَاتُ إِلَيْهِ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: فِي كَيْفِيَّةِ التَّوْزِيعِ)، وَالْبِدَايَةُ بِأَقْرَبِ (ح) الْعَصَبَاتِ، وَلَا يُضْرَبُ عَلَى وَاحِدٍ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ أَوْ رُبْعٍ، وَهُوَ حِصَّةُ كُلِّ سَنَةٍ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ حِصَّةُ جَمِيعِ السِّنِينَ.

ثُمَّ إِنْ فَضَلَ مِنَ الْأَفْرَيْنِ شَيْءٌ، تَرَفَّقْنَا إِلَى مَنْ بَعْدَهُمْ، ثُمَّ إِلَى الْمُغَنَّقِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَصَبَةً، أَخَذْنَا بِقِيَّةِ الْوَاجِبِ آخِرَ السَّنَةِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي بَيْتِ الْمَالِ أَخَذْنَا مِنَ الْجَانِي؛ عَلَى أَقْسَى الْوَجْهَيْنِ؛ حِذَاراً مِنَ التَّغْطِيلِ.  
وَقِيلَ: يُنْتَظَرُ يَسَارُ بَيْتِ الْمَالِ.

وَأَمَّا الذَّمِّيُّ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ، فَيُطَالَبُ بَعْدَ مُضِيِّ الْأَجْلِ<sup>(١)</sup>؛ إِذَا لَا يُنْتَظَرُ لَهُ بَيْتُ الْمَالِ؛ وَكَذَا إِذَا أُعْتَرِفَ بِالْخَطَا، وَأُنْكَرَ الْعَاقِلَةُ، وَلَا بَيِّنَةٌ، إِذَا لَا يُنْتَظَرُ إِفْرَارُ الْعَاقِلَةِ، فَإِنْ أَقْرُوا عَلَى قُدُورِ، وَقَعَ الرُّجُوعُ عَلَيْهِمْ.

وَمَا دُونَ أَرْضِ الْمَوْضِحَةِ مَضْرُوبٌ (ح م و) عَلَى الْعَاقِلَةِ، بَلْ لَوْ كَانَ الْأَرْضُ يَنْصَفَ دِينَارٍ، وَرَغْنَاهُ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَإِنْ كَانُوا مِائَةَ طُولِبَ جَمِيعُهُمْ يَنْصَفَ دِينَارٍ مُشْتَرَكٍ؛ عَلَى وَجْهِهِ.  
وَعَلَى وَجْهِهِ يُعَيَّنُ الْقَاضِي وَاحِداً؛ كَيْ لَا يَغْسِرَ الطَّلَبُ.

(وَأَمَّا الْأَجَلُ)، فَهُوَ فِي دِيَّةٍ كَامِلَةٍ ثَلَاثُ سِنِينَ، وَهِيَ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ<sup>(٢)</sup> يُؤْخَذُ ثُلُثُهَا فِي آخِرِ كُلِّ سَنَةٍ، فَلَوْ وَجَبَ مِائَتَانِ مِنَ الْإِبِلِ فِي عَبْدٍ، وَقُلْنَا: يَخْمِلُ (و) فَهُوَ مَضْرُوبٌ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ؛ نَظَرًا إِلَى أَنَّهُ بَدَلَ نَفْسٍ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ فِي سِتِّ سِنِينَ؛ نَظَرًا إِلَى الْقَدْرِ.

وَعَلَى هَذَا يُضْرَبُ دِيَّةُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ فِي سَنَةٍ، وَدِيَّةُ الْمَجُوسِيِّ فِي سَنَةٍ، وَغُرَّةُ الْجَنِينِ أَيْضاً فِي سَنَةٍ؛ لِأَنَّ السَّنَةَ لَا تَتَجَزَأُ، وَدِيَّةُ الْمَرْأَةِ فِي سَتَيْنِ، وَلَوْ قَتَلَ وَاحِدٌ ثَلَاثَةً، فَيُضْرَبُ ثَلَاثُمِائَةً مِنَ الْإِبِلِ فِي تِسْعِ سِنِينَ؛ عَلَى وَجْهِهِ؛ نَظَرًا إِلَى الْقَتْلِ، أَوْ إِلَى أَنَّ الثَّلَاثَةَ الْأَنْفُسَ لَا يَكُونُونَ كَنَفْسٍ وَاحِدَةٍ، وَيُضْرَبُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ؛ عَلَى الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّ الْأَجَالَ لِلدُّيُونِ الْمُتَفَرِّقَةِ تَسَاوُقٌ وَلَا تَتَعَاقَبُ، وَإِنْ قَتَلَ ثَلَاثَةً وَاحِداً، فَالْدِّيَّةُ الْوَاحِدَةُ مَضْرُوبَةٌ عَلَى الْعَوَاقِلِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ ثُلُثٌ؛ نَظَرًا إِلَى اتِّحَادِ الْمُسْتَحَقِّ.

وَقِيلَ: فِي سَنَةٍ وَاحِدَةٍ.

وَإِنَّهُ يَدِي الشَّخْصِ كَنَفْسِهِ.

وَإِنَّهُ إِحْدَى الْيَدَيْنِ مِنَ الرَّجُلِ يُضْرَبُ فِي سَتَيْنِ؛ لِإِدْمِاقِ النَّفْسِ وَتُقْصَانِ الْقَدْرِ.

(١) قال الرافعي: «وأما الذمي إذا لم يكن له عاقلة، فيطالب بعد مضي الأجل» هذا مكرر كالمكرر لقوله قبل ذلك: «وإن كان ذمياً رجعتا إلى الجاني، وكأنه أراد أن يبين أن ما قيل في حق المسلم أنه ينتظر يسار بيت المال لا مجال له في حق الذمي؛ لأنه لا يتحمل عنه بيت المال؛ ثم قوله: بعد مضي الأجل لا حاجة إليه، فإن الدية المحتملة لا تكون إلا مؤجلة، والمطالبة لا تكون إلا بعد انقضاء الأجل. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وأما الأجل فهو في دية كاملة ثلاث سنين وهي مائة من الإبل» لا حاجة إلى قوله: وهي مائة من الإبل، فقد سبق ما بيينه. [ت]

وَلَوْ قَطَعَ يَدَيِ إِنْسَانٍ وَرَجَلَيْهِ، فَهُوَ كَقَتْلِ نَفْسَيْنِ، وَمَنْ مَاتَ فِي أَثْنَاءِ السَّنَةِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَالنَّظَرُ إِلَى آخِرِ السَّنَةِ، وَالغَائِبُ، هَلْ يَلْتَحِقُ بِالْمَعْدُومِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، وَنَعْنِي بِهِ غَيْبَةُ تَمَنُّعِ التَّحْصِيلِ فِي سَنَةٍ.

وَأَوَّلُ الْحَوْلِ يُحْسَبُ مِنْ وَقْتِ الرُّفْعِ إِلَى الْقَاضِي<sup>(١)</sup>، سَوَاءً شَعَرَ بِهِ الْعَاقِلَةُ أَوْ لَمْ تَشْعُرْ، لَا مِنْ وَقْتِ الْجَنَائَةِ، وَلَوْ سَرَتْ الْجَنَائَةُ بَعْدَ الدَّفْعِ، فَحَوْلُ أَرْضِ السَّرَايَةِ مِنْ وَقْتِ السَّرَايَةِ<sup>(٢)</sup>.

وَلَوْ جَنَى الْعَبْدُ، فَأَرْشُهُ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، وَهَلْ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ؛ حَتَّى يُطَالَبَ بِهِ بَعْدَ الْعَتَقِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ<sup>(٣)</sup>، فَإِنْ تَعَلَّقَ، فَهَلْ يَصِحُّ ضَمَانُهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ اخْتَارَ السَّيِّدُ الْفِدَاءَ، فَلَهُ ذَلِكَ، وَلَا يَلْزَمُهُ إِلَّا أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ، أَوْ أَرْضِ الْجَنَائَةِ؛ فِي أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ.

وَلَوْ قَالَ اخْتَرْتُ الْفِدَاءَ، لَمْ يَلْزَمُهُ مَا لَمْ يُسَلِّمْ؛ فِي أَقْبَسِ الْوَجْهَيْنِ، وَإِنْ جَنَتِ الْمُسْتَوْلَدَةُ، فَعَلَى السَّيِّدِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مَانِعٌ بِالْإِسْتِيلَادِ، فَلَوْ جَنَتْ مَرَارًا، وَلَمْ يَتَخَلَّلْ فِدَاءً، فَهِيَ كَجَنَائَةِ وَاحِدَةٍ، فَتَجْمَعُ وَيَلْزَمُهُ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ، وَلَوْ تَخَلَّلَ فِدَاءً، لَزِمَهُ فِدَاءٌ جَدِيدٌ؛ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَفِي الْقَوْلِ الثَّانِي يُسْتَرَدُّ الْأَوَّلُ، وَيُورَعُ عَلَيْهِمَا، وَوَطْءُ الْجَارِيَةِ الْجَنَائَةِ لَيْسَ اخْتِيَارًا لِلْفِدَاءِ؛ عَلَى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ.

## (الْقِسْمُ الرَّابِعُ مِنَ الْكِتَابِ: فِي غُرَّةِ الْجَنِينِ)

وَالنَّظَرُ فِي أَطْرَافِ:

(الطَّرَفُ الْأَوَّلُ فِي الْمَوْجِبِ)، وَهِيَ جَنَائَةُ تُوجِبُ انْفِصَالَ الْجَنِينِ مَيِّتًا، فَإِنْ لَمْ يَنْفَصِلْ، وَمَاتَ الْأُمُّ، فَلَا شَيْءَ، وَإِنْ انْفَصَلَ بَعْدَ مَوْتِ الْأُمِّ، وَجَبَ (ح م)، وَلَنْ انْفَصَلَ حَيًّا، وَلَوْ عَلَى حَرَكَةِ الْمَذْبُوحِينَ، ثُمَّ مَاتَ، فَدِيَّةٌ كَامِلَةٌ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لِمَا دُونَ سَنَةِ أَشْهُرٍ، وَتِلْكَ الْحَيَاةُ لَا تَدُومُ، بَلْ لَوْ لَمْ تَكُنْ جَنَائَةً، فَقَتِلَ مِثْلُ هَذَا الْجَنِينِ، وَجَبَ الْقِصَاصُ؛ كَقَتْلِ مَرِيضٍ مُشْرِفٍ عَلَى الْمَوْتِ، وَلَوْ خَرَجَ رَأْسُ الْجَنِينِ، وَمَاتَ الْأُمُّ، وَجَبَتِ الْغُرَّةُ (م)؛ لِتَيَقُّنِ الْجَنِينِ.

وَقِيلَ: لَا يَجِبُ؛ لِعَدَمِ الْانْفِصَالِ.

وَكَذَا الْوَجْهَانِ فِيمَا لَوْ قُدَّتْ بِنُصْفَيْنِ، فَأَنْكَشَفَ الْجَنِينُ فِي بَطْنِهَا؛ وَكَذَا الْوَجْهَانِ فِيمَا لَوْ خَرَجَ رَأْسُ الْجَنِينِ، فَصَاحَ، فَخُرَّتْ رَقَبَتُهُ، فَمَنْ لَا يَتَعَدَّى بِهِذَا الْانْفِصَالَ، لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ، وَلَا كَمَالَ الدِّيَّةِ، وَلَوْ أَجْهَضَتْ يَدًا، وَمَاتَتْ، وَجَبَتْ غُرَّةٌ، إِذَا تَيَقَّنَا وُجُودَ جَنِينِهَا، وَلَوْ أَلْقَتْ أَرْبَعَةَ أَيِّدٍ

(١) قال الرافعي: «وأول الحول يحسب من وقت الرفع إلى القاضي» كذا ذكر هاهنا، وفي الوسيط، وهو كالمنفرد بهذا النقل، وكتب الأصحاب متفقة على أن ابتداء الحول من وقت الموت. [ت]

(٢) قال الرافعي: «فلو سرّت الجنابة بعد الدفع فحول أرض السراية من وقت السراية» هذا يجري على أن الابتداء في وقت الرفع. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وهل يتعلق بذمته حتى يطالب به بعد العتق» فيه قولان قيل وجهان. [ت]

وَرَأْسَيْنِ، لَمْ يُذْ عَلَى غُرَّةٍ، فَرُبَّ شَخْصٍ لَهُ رَأْسَانِ، وَلَوْ أَلْقَتْ بَدَنَيْنِ، فِدَيْتَانِ؛ إِذْ لَا يُمَكِّنُ الْبَدَنَانِ لِشَخْصٍ وَاحِدٍ، وَلَوْ أَلْقَتْ يَدَيْنِ، ثُمَّ خَرَجَ جَنَيْنٌ حَيٌّ بِلَا يَدَيْنِ، فِدِيَةٌ كَامِلَةٌ لِلْيَدَيْنِ، وَإِنْ كَانَ سَلِيمَ الْيَدَيْنِ، فَحُكُومَةٌ لَهُمَا.

(الطَّرْفُ الثَّانِي: فِي الْمَوْجِبِ فِيهِ)، وَهُوَ الْجَنَيْنُ الَّذِي بَدَأَ فِيهِ التَّخْطِيطُ، وَلَوْ فِي طَرَفٍ مِنْ أَطْرَافِهِ، وَإِذَا أَذْرَكَ الْقَوَائِلَ، كَفَى ذَلِكَ، لَا شَيْءَ فِي إِنْجِهَاضِ الْمُضْغَةِ وَالْعَلَقَةِ قَبْلَ التَّخْطِيطِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ<sup>(١)</sup>، ثُمَّ فِي الْجَنَيْنِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ غُرَّةٌ، وَفِي الْجَنَيْنِ الْكَافِرِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهُ: (أَحَدُهَا): غُرَّةٌ وَلَا يُبَالَى بِالتَّسْوِيَةِ.

(وَالثَّانِي): ثَلَاثُ الْغُرَّةِ.

(وَالثَّلَاثُ): لَا يَجِبُ شَيْءٌ.

فَإِنْ قُلْنَا بِالثَّلَاثِ، فَالْمُتَوَلَّدُ مِنْ نَضْرَائِي وَمَجُوسِي، قِيلَ: إِنَّهُ يُؤْخَذُ بِالْأَخْفِ. وَقِيلَ: بِالْأَغْلَظِ.

وقيل: الْعِبْرَةُ بِجَانِبِ الْأَبِ.

وَلَوْ جَنَى عَلَى ذِمَّةٍ، فَاسْلَمَتْ، ثُمَّ أَجْهَضَتْ، فَغُرَّةٌ كَامِلَةٌ، نَظَرًا إِلَى حَالِ الْإِنْفِصَالِ، وَلَوْ جَنَى عَلَى حَزْبِيَّةٍ، فَاسْلَمَتْ، ثُمَّ أَجْهَضَتْ، فَفِي ضَمَانِ الْجَنَيْنِ وَجْهَانِ؛ كَمَا لَوْ رَمَى إِلَى حَزْبِيٍّ فَاسْلَمَ قَبْلَ الْإِصَابَةِ، أَمَّا الْجَنَيْنُ الرَّقِيقُ، فَفِيهِ عَشْرُ قِيَمَةٍ الْأُمِّ، وَيُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ عَلَى الصَّحِيحِ يَوْمَ الْجَنَائَةِ، لَا يَوْمَ الْإِنْجِهَاضِ؛ أَخْذًا بِالْأَغْلَظِ، فَلَوْ كَانَ الْجَنَيْنُ سَلِيمًا، وَالْأُمُّ مَقْطُوعَةَ الْأَطْرَافِ، قُدِّرَتْ سَلِيمَةً الْأَطْرَافِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ كَمَا يُقَدَّرُ إِسْلَامُهَا وَحُرِّيَّتُهَا، إِذَا كَانَ الْجَنَيْنُ كَذَلِكَ، وَلَوْ كَانَ الْجَنَيْنُ مَقْطُوعَ الْأَطْرَافِ، فَلَا تُقَدَّرُ الْأُمُّ مَقْطُوعَةً؛ عَلَى الصَّحِيحِ؛ إِذْ ذَاكَ فِي الْجَنَيْنِ مِنْ أَثَرِ الْجَنَائَةِ.

(الطَّرْفُ الثَّلَاثُ: فِي صِفَةِ الْغُرَّةِ)، وَهُوَ رَفِيقُ سَلِيمٍ مِنْ عَنِيبٍ يُثْبِتُ الرَّدَّ فِي الْبَيْعِ، سِتُّهُ فَوْقَ سَبْعٍ، وَدُونَ خَمْسٍ عَشْرَةٍ، إِنْ كَانَ غُلَامًا، وَدُونَ الْعِشْرِينَ، إِنْ كَانَتْ أُنْثَى.

وقيل: تُؤْخَذُ الْكَبِيرَةُ مَا لَمْ تَضْعُفْ بِالْهَرَمِ، وَفِي نَقَاسَةِ قِيَمَتِهَا وَجْهَانِ:

(أَحَدُهُمَا): أَنَّهُ لَا تَقْدِيرَ فِيهِ بَعْدَ وُجُودِ السَّنِّ وَالسَّلَامَةِ.

(وَالثَّانِي): أَنَّهُ لَا يَنْبَغِي أَنْ يَنْقُصَ عَنْ قِيَمَةِ خَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ؛ لِأَنَّ عِنْدَ الْعَقْدِ نَزَجُ إِلَى خَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ؛ فِي الْقَوْلِ الْجَدِيدِ<sup>(٢)</sup>.

(١) قال الرافعي: «ولا شيء في إجهاض المضغة والعلقة قبل التخطيط على الأصح» الجمهور سكتوا عن الخلاف في العلقه، وخصصوه بالمضغة. [ت]

(٢) قال الرافعي: «لأن عند العقد نرجع إلى خمس من الإبل في القول الجديد» قيل: هذا هو القديم، والجديد ما يقابله. [ت]

وفي القديم نَزَجُ إِلَى قِيَمَةِ الْغُرَّةِ مَنْ غَيْرِ تَقْدِيرٍ، ثُمَّ تُصَرَّفُ الْغُرَّةُ إِلَى وَارِثِ الْجَنِينِ، وَهُوَ الْأُمُّ وَالْعَصْبَةُ، وَتَلَزُمُ عَاقِلَةُ الْجَانِي؛ إِذْ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ قَتْلُ الْجَنِينِ عَمْدًا؛ إِذْ لَا تَتَيَقَّنُ حَيَاتُهُ بِحَالٍ، وَأَرَشُ أَلَمِ الْأُمِّ يَنْدَرُجُ تَحْتَ الْغُرَّةِ، إِنْ لَمْ يَتَّقَ شَيْئًا، فَإِنْ بَقِيَ، وَجَبَ حُكُومَةُ الشَّيْئِ.

### (بَابُ كَفَّارَةِ الْقَتْلِ)

كُلُّ حَيٍّ مُلْتَزِمٍ، إِذَا قَتَلَ قَتْلًا غَيْرَ مُبَاحٍ، آدَمِيًّا مَغْضُومًا، فَعَلَيْهِ تَخْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤِمَّةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ، فَلَا إِطْعَامَ؛ عَلَى الْمَذْهَبِ، نَعَمْ، لَوْ مَاتَ، فَفِي كُلِّ يَوْمٍ مَدَّةٌ؛ كَمَا فِي رَمَضَانَ، فَيَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِالْخَطَا وَحَفَرِ الْبُئْرِ، وَعَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، وَلَا يَجِبُ فِي قَتْلِ الصَّائِلِ، وَمَنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ وَالرَّجْمُ، وَلَا عَلَى حَزْبِيٍّ، وَفِي وَجُوبِهِ عَلَى مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ أَوْ حَفَرَ بِشْرًا، فَتَرَدَّى فِيهِ غَيْرُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَجِهَانٍ؛ إِذْ يَتَعَدُّ إِنْشَاءُ عِبَادَةٍ عَلَى مَيِّتٍ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَلَا كَفَّارَةُ فِي قَتْلِ نِسَاءِ أَهْلِ الْحَزْبِ وَذَرَارِيهِمْ، وَيَجِبُ فِي الْمُعَاهِدِ وَالْمَمْلُوكِ، إِذَا قَتَلَهُ السَّيِّدُ؛ لَوْجُودِ الْعِصْمَةِ؛ وَكَذَا فِي الْمُسْلِمِ، وَإِنْ كَانَ فِي دَارِ الْحَزْبِ، فَإِذَا رَمَى إِلَى صَفِّ الْكُفَّارِ، وَلَمْ يَدْرِ أَنَّ فِيهِمْ مُسْلِمًا، فَأَصَابَ، فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ، وَلَا دِيَّةَ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ فِيهِمْ مُسْلِمًا، وَلَمْ يَقْصِدْهُ، لَزِمَهُ الدِّيَّةُ.

وَقِيلَ: قَوْلَانِ<sup>(١)</sup>؛ كَمَا لَوْ قَصَدَ شَخْصًا بَعِيْنِهِ، وَكَانَ قَدْ أَسْلَمَ قَبْلَ الرَّمْيِ، فَفِي دِيَّتِهِ قَوْلَانِ<sup>(٢)</sup>، إِذَا كَانَ فِي صَفِّ الْكُفَّارِ.

وَالشَّرِيكُ فِي الْقَتْلِ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ كَامِلَةٌ؛ عَلَى الصَّحِيحِ، إِذِ الْعِبَادَةُ لَا تَنْجِزُ.

(١) قال الراعي: «إِذَا رَمَى إِلَى صَفِّ الْكُفَّارِ، وَلَمْ يَدْرِ أَنَّ فِيهِمْ مُسْلِمًا فَأَصَابَ فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ، وَلَا دِيَّةَ وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ فِيهِمْ مُسْلِمًا وَلَمْ يَقْصِدْهُ لَزِمَتْهُ الدِّيَّةُ، وَقِيلَ: قَوْلَانِ» الْأَحْسَنُ وَالْأَوَّلَى مَا ذَكَرَهُ فِي «التَّهْذِيبِ»، وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا رَمَى إِلَى صَفِّ الْكُفَّارِ، وَلَمْ يَعْينْ شَخْصًا أَوْ عَيْنَ كَافِرًا، فَأَخْطَأَ وَأَصَابَ مُسْلِمًا، فَلَا قِصَاصَ وَلَا دِيَّةَ وَإِنْ عَيْنَ شَخْصًا فَإِذَا هُوَ مُسْلِمٌ فَلَا قِصَاصَ. [ت]

(٢) قال الراعي: «وَفِي الدِّيَّةِ قَوْلَانِ» وَيُشَبِّهُ أَنْ يَكُونَ هَذَانِ الْقَوْلَانِ هُمَا الْقَوْلَانِ الْمَذْكُورَانِ فِيمَا إِذَا قَتَلَ مَنْ ظَنَّهُ كَافِرًا لَكُونَهُ عَلَى زِيٍّ أَهْلِ الشَّرْكِ، وَالْأَظْهَرُ فِيهِمَا أَنَّهُ لَا تَجِبُ الدِّيَّةُ، وَسَوَى عَلَى هَذِهِ الطَّرِيقَةِ بَيْنَ أَنْ يَسْرِفَ أَنْ فِيهِمْ مُسْلِمًا أَوْ لَا يَعْرِفُ. [ت]

## (كِتَابُ دَعْوَى الدِّمِ)

وَالنَّظَرُ فِي ثَلَاثَةِ أُمُورٍ:

(الْأَوَّلُ: الدَّعْوَى)، وَلَهَا خَمْسَةُ شُرُوطٍ:

(الْأَوَّلُ) أَنْ يَتَعَلَّقَ بِشَخْصٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ بِأَشْخَاصٍ مُعَيَّنِينَ.

فَلَوْ قَالَ: قَتَلَ أَبِي وَاحِدٌ مِنْ هَؤُلَاءِ الْعَشْرَةِ، وَلَا أَعْرِفُ عَيْنَهُ، وَأُرِيدُ يَمِينَ كُلِّ وَاحِدٍ فَالصَّحِيحُ (و) أَنَّهُ يُجَابُ إِلَيْهِ<sup>(١)</sup>؛ لِأَنَّهُ يَنْصَرُّ بِالْمَنْعِ، وَهَؤُلَاءِ لَا يَنْصَرُّونَ بِالْيَمِينِ؛ وَكَذَا فِي دَعْوَى الْغَضَبِ وَالسَّرِقَةِ؛ بِخِلَافِ الْقَبْضِ وَالبَيْعِ فِي الْمُعَامَلَاتِ؛ فَإِنَّهُ بِالنِّسْيَانِ مُقْصَرٌ.

وَقِيلَ: يُسْمَعُ فِي الْمُعَامَلَاتِ.

وَقِيلَ: لَا يُسْمَعُ إِلَّا فِي الدِّمِ.

(الثَّانِي): أَنْ تَكُونَ مَفْصَلَةً فِي كَوْنِهِ عَمْدًا أَوْ خَطَأً أَوْ مُشْرَكَةً، فَإِنْ أَجْمَلَ، اسْتَفْصَلَ الْقَاضِي.

وَقِيلَ: يُعْرَضُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الْأَسْتِفْصَالَ تَلْقِينٌ، وَلَوْ قَالَ: قَتَلَ أَبِي خَطَأً مَعَ جَمَاعَةٍ، وَلَمْ يَخْصُرْهُمْ، لَمْ يُسْمَعْ؛ إِذْ حِصَّتُهُ مِنَ الدِّيَةِ لَا تَتَبَيَّنُ، وَلَوْ أَدَّعَى الْعَمْدَ، وَقُلْنَا: مُوجِبُهُ الْقَوْدُ الْمَخْصُصُ، سَمِعَ، وَإِنْ قُلْنَا: أَحَدًا لَا يَعْنِيهِ، فَوَجْهَانِ.

(الثَّالِثُ): أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعِي مُكَلَّفًا مُلْتَزِمًا، وَلَا يَضُرُّهُ كَوْنُهُ جَنِينًا حَالَةَ الْقَتْلِ؛ إِذْ يُعْرَفُ ذَلِكَ

بِالتَّسَامُعِ.

(الرَّابِعُ): أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعِي عَلَيْهِ مُكَلَّفًا، فَإِنْ كَانَ سَفِيهًا، صَحَّ فِيمَا يُقْبَلُ إِقْرَارُ السَّفِيهِ فِيهِ،

وَإِنْ لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ، صَحَّ؛ لِأَجْلِ إِنْكَارِهِ؛ حَتَّى تُسْمَعَ الْبَيِّنَةُ، وَيُعْرَضَ الْيَمِينُ عَلَيْهِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ (و)، إِذْ يَنْقَطِعُ الْخُصُومَةُ بِخِلَافِهِ.

(الخَامِسُ): أَلَّا يَتَنَاقَضَ دَعْوَاهُ، فَإِنْ أَدَّعَى عَلَى شَخْصٍ؛ أَنَّهُ مُنْفَرِدٌ بِالْقَتْلِ، ثُمَّ أَدَّعَى عَلَى غَيْرِهِ

الشَّرَكَةَ، لَمْ يُسْمَعِ الدَّعْوَى الثَّانِيَّةُ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَى تُكَذِّبُهُ، فَلَوْ صَدَّقَهُ الْمُدَّعِي عَلَيْهِ ثَانِيًا، كَانَ لَهُ الْمُواخَذَةُ؛ عَلَى الصَّحِيحِ (و)، لِأَنَّ الْحَقَّ لَا يَغْدُوهُمَا، وَلَوْ اسْتَفْصَلَ فِي الْعَمْدِ، فَقَصَلَهُ بِمَا لَيْسَ بِعَمْدٍ، لَمْ تُبْطَلْ دَعْوَاهُ أَصْلُ الْقَتْلِ؛ عَلَى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: ظَلَمْتُهُ بِأَخْذِ الْمَالِ، وَفُسِّرَ بِأَنَّهُ كَذَبَ فِي الدَّعْوَى، اسْتُرِدَّ، وَلَوْ فُسِّرَ بِأَنَّهُ حَقَّقِي لَا يَرَى الْقِسَامَةَ، وَقَدْ أَخَذَ بِهَا، لَمْ يَسْتُرِدَّ؛ لِأَنَّ النَّظَرَ

(١) قال الرافعي: «فلو قال قتل أبي واحد من هؤلاء العشرة، ولا أعرف عينه، وأريد عين كل واحد، فالصحيح أنه يجاب إليه» الأصح عند صاحب التهذيب وجماعة خلافه وسكت في الوسيط عن الترجيح وإن لم يقبل إقراره صح لأجل إنكاره حتى تسمع البينة، ويعرض اليمين عليه على الصحيح، إذ تنقطع الخصومة بحلفه الأشبه باختيار كلام الأصحاب أنها لا تعرض عليه. [ت]

إِلَى رَأْيِ الْحَاكِمِ، لَا إِلَى الْخَصْمَيْنِ.

(النَّظَرُ الثَّانِي: فِي الْقَسَامَةِ)، وَفِيهَا أَرْبَعَةُ أَرْكَانٍ:

(الرُّكْنُ الْأَوَّلُ: فِي مَظْنَتِهَا)، وَهِيَ قَتْلُ الْحُرِّ فِي مَحَلِّ اللَّوْثِ، فَلَا قَسَامَةَ فِي الْمَالِ وَالْأَطْرَافِ، وَفِي الْعَبْدِ قَوْلَانِ، وَاللَّوْثُ قَرِينَةٌ حَالِ تَغْلِبِ الظَّنِّ؛ كَقَتْلِهِ فِي مَحَلَّةٍ بَيْنَهُمْ عَدَاوَةً، أَوْ قَتْلِهِ دَخَلَ صَفًّا، وَتَفَرَّقَ عَنْهُ جَمَاعَةٌ مَخْضُورُونَ، أَوْ قَتْلِهِ فِي صَفِّ الْخَصْمِ الْمُقَاتِلِ، أَوْ قَتْلِهِ فِي الصَّخْرَاءِ، وَعَلَى رَأْسِهِ رَجُلٌ مَعَهُ سِكِّينٌ، وَقَوْلُ الْمَجْرُوحِ: قَتَلَنِي فَلَانَ لَيْسَ بِلَوْثٍ، وَقَوْلُ وَاحِدٍ مِمَّنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَوْثٌ، وَقَوْلُ جَمْعٍ مِمَّنْ تُقْبَلُ رَوَايَتُهُمْ لَوْثٌ، وَالْقِيَاسُ أَنَّ قَوْلَ وَاحِدٍ لَوْثٌ، وَأَمَّا عَدَدُ مِنَ الصَّبِيَّةِ وَالْفَسَقَةِ فِيهِمْ خِلَافٌ.

(وَأَمَّا) مُسْقِطَاتُ اللَّوْثِ، فَخَمْسَةٌ:

(الْأَوَّلُ): أَنْ يَتَعَذَّرَ إِظْهَارُهُ عِنْدَ الْقَاضِي، فَلَوْ ظَهَرَ عِنْدَ الْقَاضِي عَلَى جَمْعٍ، فَلِلْمُدَّعِي أَنْ يُعَيِّنَ، فَلَوْ قَالَ: الْقَاتِلُ وَاحِدٌ مِنْهُمْ، فَحَلَفُوا إِلَّا الْوَاحِدَ، فَلَهُ الْقَسَامَةُ عَلَى ذَلِكَ الْوَاحِدِ؛ لِأَنَّ نُكُولَهُ لَوْثٌ، فَلَوْ نَكَلُوا جَمِيعًا، فَقَالَ: ظَهَرَ لِي الْآنَ لَوْثٌ مُعَيَّنٌ، وَقَدْ سَبَقَ مِنْهُ دَعْوَى الْجَهْلِ، فَفِي تَمَكُّنِهِ مِنَ الْقَسَامَةِ وَجْهَانِ.

(الثَّانِي): إِذَا ظَهَرَ اللَّوْثُ فِي أَصْلِ الْقَتْلِ، دُونَ كَوْنِهِ خَطَأً أَوْ عَمْدًا، يُنْتَعَمُ مِنَ الْقَسَامَةِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ إِذْ لَيْسَ يَتَعَيَّنُ لِلخَطَابِ الْعَاقِلَةُ وَلَا الْجَانِي.

(الثَّالِثُ): أَنْ يَدَّعِيَ الْجَانِي كَوْنَهُ غَائِبًا، فَإِذَا حَلَفَ، سَقَطَ بِيَمِينِهِ أَثَرُ اللَّوْثِ، فَإِنْ أَقَامَ عَلَى الْغَيْبَةِ بَيِّنَةٌ بَعْدَ الْحُكْمِ بِالْقَسَامَةِ، نُقِضَ الْحُكْمُ، وَلَوْ كَانَ وَقَتَ الْقَتْلِ مَحْبُوسًا أَوْ مَرِيضًا، وَلَمْ يُمْكِنْ كَوْنَهُ قَاتِلًا، إِلَّا عَلَى بُعْدٍ، فَفِي سُقُوطِ اللَّوْثِ بِهِ وَجْهَانِ.

(الرَّابِعُ): لَوْ شَهِدَ شَاهِدٌ؛ بِأَنَّ فَلَانًا قَتَلَ أَحَدَ هَذَيْنِ الْقَتِيلَيْنِ، لَمْ يَكُنْ لَوْثًا، وَلَوْ قَالَ: قَتَلَ هَذَا الْقَتِيلَ أَحَدَ هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ، فَهُوَ لَوْثٌ؛ لِأَنَّ تَعْيِينَ الْقَاتِلِ يَغْسُرُ.

وَقِيلَ: لَا لَوْثٌ فِي الْمُؤْصَعَيْنِ.

(الْخَامِسُ): تَكْذِيبُ أَحَدِ الْوَرَثَةِ، هَلْ يُعَارِضُ اللَّوْثُ؟ فِيهِ قَوْلَانِ.

فَإِنْ قُلْنَا: يُبْطِلُ، فَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: قَتَلَ أَبَانَا زَيْدٌ وَرَجُلٌ آخَرُ، لَا أَعْرِفُهُ، وَقَالَ الْآخَرُ: قَتَلَهُ عَمْرُو وَرَجُلٌ آخَرُ لَا أَعْرِفُهُ، فَلَا يَتَكَادَبُ، فَلَعَلَّ مَا جَهِلَهُ هَذَا عِلْمُهُ ذَاكَ، ثُمَّ مُعَيَّنَ زَيْدٌ مُعْتَرِفٌ بِأَنَّ عَلَيْهِ نِصْفَ الدِّيَةِ، وَحِصَّةَ مِنْهَا الرُّبْعُ، فَلَا يُطَالَبُ إِلَّا بِالرُّبْعِ، وَكَذَا مُدَّعِي عَمْرُو، وَلَيْسَ مِنْ مُبْطِلَاتِ اللَّوْثِ إِلَّا يَكُونَ عَلَى الْقَتِيلِ أَثَرُ جُرْحٍ وَتَخْنِيقٍ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: كَيْفِيَّةُ الْقَسَامَةِ)، وَهُوَ أَنْ يَخْلِفَ الْمُدَّعِي خَمْسِينَ يَمِينًا مُتَوَالِيَةً فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ بَعْدَ التَّخْذِيرِ وَالتَّغْلِيظِ، فَلَوْ كَانَ فِي مَجْلِسَيْنِ، فَوَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: تَجِبُ الْمَوَالَاةُ، فَإِنْ جُنَّ، ثُمَّ أَفَاقَ يُبْنَى لِلْعُذْرِ، وَلَوْ عَزَلَ الْقَاضِي، أَسْتَأْنَفَ (و)، وَلَوْ مَاتَ فِي أَثْنَائِهِ، أَسْتَأْنَفَ الْوَارِثُ، وَلَا قَسَامَةَ

فِي غَيْبَةِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهَا ضَعِيفَةٌ؛ بِخِلَافِ الْبَيِّنَةِ، فَإِنْ كَانَ الْوَارِثُ جَمَاعَةً، فَفِي تَوْزِيعِ الْخَمْسِينَ عَلَيْهِمْ وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يُورَعُ، يَخْلَفُ كُلُّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ سَهْمِهِ مِنَ الْمِيرَاثِ، فَالْثَّمَنُ وَالشُّدُسُ يَنْكَسِرُ، فَيَتَمَمُ الْيَمِينُ الْمُنْكَسِرَةُ، فَإِنْ نَكَلَ بَعْضُهُمْ، أَوْ كَانُوا غِيَابًا، فَلَا يَأْخُذُ الْحَاضِرُ حِصَّتَهُ، مَا لَمْ يُيَمِّ خَمْسِينَ يَمِينًا، فَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً، حَلَفَ الْأَوَّلُ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَأَخَذَ الثَّلَاثَ، وَإِذَا قُدِّمَ الثَّانِي، حَلَفَ ثَلَاثَ الْإِيمَانِ، وَأَخَذَ الثَّلَاثَ، وَإِذَا قُدِّمَ الثَّلَاثُ، حَلَفَ نِصْفَ الْإِيمَانِ، وَلَوْ خَلَفَ وَلَدًا خُنْثَى وَأَخًا لِأَبٍ، حَلَفَ الْخُنْثَى خَمْسِينَ؛ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ مُسْتَعْرِقٌ، وَأَخَذَ نِصْفَ الدِّيَةِ؛ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ أَثْنَى، فَإِنْ أَرَادَ الْإِخَ أَنْ يَخْلِفَ، حَلَفَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ يَمِينًا، وَفَائِدَتُهُ أَنْ يَنْتَزِعَ النُّصْفَ مِنَ يَدِ الْجَانِي، وَيُؤَقَفَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْخُنْثَى، فَإِذَا ظَهَرَ الْحَالُ، سُلِّمَ بِحُكْمِ الْيَمِينِ السَّابِقَةِ، هَذَا كُلُّهُ فِي يَمِينِ الْمُدْعَى، أَمْ سَائِرُ الْإِيمَانِ فِي الدَّمِ؛ كَيَمِينِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ، فَفِي تَعَدُّهِ خَمْسِينَ قَوْلَانِ، وَيَجْرِيَانِ فِي الْأَطْرَافِ، مَعَ أَنَّ الْقَسَامَةَ لَا تَجْرِي فِيهَا<sup>(١)</sup>.

فَإِنْ قُلْنَا: يَتَعَدَّدُ فِي الطَّرَفِ، فَلَوْ نَقَصَ، فَفِي التَّوْزِيعِ قَوْلَانِ، وَلَوْ أَدْعَى عَلَى أَثْنَيْنِ؛ أَكْثَمًا قَتْلًا، فَفِي التَّوْزِيعِ عَلَيْهِمَا قَوْلَانِ؛ كَمَا فِي الْوَارِثَيْنِ، وَلَوْ كَانَ مَعَهُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ، وَقُلْنَا: يَتَّحِدُ الْيَمِينُ مَعَ الشَّاهِدِ، فَإِنْ شَهِدَ عَلَى اللُّوثِ، حَلَفَ مَعَهُ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَإِنْ شَهِدَ عَلَى الْقَتْلِ، حَلَفَ مَعَهُ وَاحِدَةً.

(الرُّكْنُ الثَّلَاثُ: فِي حُكْمِ الْقَسَامَةِ)، وَلَا يُنَاطُ بِهَا الْقِصَاصُ؛ عَلَى الْجَدِيدِ، بَلِ الدِّيَةُ مِنَ الْجَانِي، إِنْ حَلَفَ عَلَى الْعَمْدِ، وَمِنَ الْعَاقِلَةِ، إِنْ حَلَفَ عَلَى الْخَطِإِ، وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْقَسَامَةِ، وَنَكَلَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَنِ الْيَمِينِ، فَفِي تَمَكِينِهِ مِنَ الْيَمِينِ الْمَرْدُودَةِ قَوْلَانِ، وَكَذَا إِذَا نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ، وَعَادَ إِلَى الْيَمِينِ الْمَرْدُودَةِ.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: فِيمَنْ يَخْلِفُ)، وَهُوَ كُلُّ مَنْ يَسْتَحِقُّ الدِّيَةَ، فَالْمُكَاتِبُ يُقْسِمُ عَلَى عَبْدِهِ، فَإِنْ عَجَزَ قَبْلَ الْحَلْفِ وَالنُّكُولِ، حَلَفَ السَّيِّدُ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ النُّكُولِ، لَمْ يَخْلِفْ؛ كَمَا لَا يَخْلِفُ الْوَارِثُ بَعْدَ نُّكُولِ الْمُورِثِ، فَلَوْ قَتَلَ عَبْدَهُ، فَأَوْصَى بِقِيَمَتِهِ لِمُسْتَوْلَدَتِهِ، وَمَاتَ، فَلِلْمُورِثَةِ أَنْ يُقْسِمُوا، وَإِنْ كَانَتْ الْقِيَمَةُ لِلْمُسْتَوْلَدَةِ؛ لِأَنَّ لَهُمْ حَقًّا فِي تَنْفِيزِ الْوَصِيَّةِ، فَإِنْ نَكَلُوا، فَلِلْمُسْتَوْلَدَةِ الْقَسَامَةَ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَكَذَا الْقَوْلَانِ فِي قَسَامَةِ الْغُرَمَاءِ، إِذَا نَكَلَ الْوَارِثُ، فَإِنْ لَمْ يُقْسِمُوا، فَلَهُمْ يَمِينُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ.

فَإِذَا قَطَعَ يَدَ الْعَبْدِ، وَعَقَّقَ، وَمَاتَ، وَكَانَتِ الدِّيَةُ مِثْلَ أَرْضِ الْيَدِ، وَقُلْنَا لَا قَسَامَةَ فِي الْعَبْدِ، فَيُقْسِمُ هُنَا؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ دِيَّةٌ حُرٌّ بِالنَّظَرِ إِلَى الْآخِرِ. وَلَوْ أَرْتَدَّ الْوَلِيُّ، ثُمَّ أَقْسَمَ، صَحَّ، إِلَّا إِذَا قُلْنَا: لَا مِلْكَ لَهُ<sup>(٢)</sup>، فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ مَوْقُوفٌ، فَقُتِلَ،

(١) قال الرافعي: «ويجريان في الأطراف مع أن القسامة لا تجري فيها» يريد القولين، ويقال: الخلاف في الأطراف وجهان. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولو ارتد الولي ثم أقسم صح إلا إذا قلنا: لا ملك له... إلى آخره» هذا طريق للأصحاب،=



صُرِفَتِ الدِّيَّةُ إِلَى الْفَيْءِ بَيْنَهُنَّ، فَإِنْ بَانَ<sup>(١)</sup> أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مُسْتَحِقًّا؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْأَسْتِخْقَاقِ تَسَبُّبٌ، وَقَسَامَةٌ أَهْلِ الْفَيْءِ غَيْرُ مُمَكِّنٍ؛ هَذَا النَّصُّ، وَقِيلَ بِخِلَافِهِ.

وَمَهْمَا قُتِلَ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ، فَلَا قَسَامَةٌ؛ إِذْ تَخْلِيفُ بَيْتِ الْمَالِ غَيْرُ مُمَكِّنٍ.

(النَّظَرُ الثَّالِثُ: فِي إِبْتِاثِ الدَّمِ بِالشَّهَادَةِ)، وَلَا يَبْثُ الْقَتْلُ الْمَوْجِبُ لِلْقِصَاصِ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَيَبْثُ مَوْجِبُ الدِّيَّةِ، وَلَوْ رَجَعَ بِالْعَفْوِ إِلَى الْمَالِ، فِي ثُبُوتِهِ بَعْدَ الْعَفْوِ وَجْهَانِ، وَلَوْ شَهِدَتْ عَلَى هَاشِمَةَ مُسَبَّوْقَةً بِإِيضَاحٍ، لَمْ يَبْثُ الْهَشْمُ فِي حَقِّ الْأَرْضِ؛ كَمَا لَا يَبْثُ الْإِيضَاحُ، وَلَوْ شَهِدَتْ عَلَى أَنَّهُ رَمَى إِلَى زَيْدٍ، فَمَرَقَ، فَأَصَابَ غَيْرَهُ خَطَأً، ثَبَتَ الْخَطَأُ، فَقِيلَ: قَوْلَانِ بِالْقَتْلِ وَالتَّخْرِيجِ.

وَقِيلَ: الْإِيضَاحُ سَبَبُ الْهَشْمِ، وَهُمَا كَشَيْءٍ وَاحِدٍ؛ بِخِلَافِ قَتْلِ الشَّخْصَيْنِ، وَلَوْ شَهِدُوا؛ أَنَّهُ مَا جَرَحَ، وَأَنْهَرَ الدَّمُ، لَمْ يَكْفِ مَا لَمْ يَشْهَدْ عَلَى الْقَتْلِ، وَلَوْ قَالَ: أَوْضَحَ رَأْسَهُ، لَمْ يَكْفِهِ، مَا لَمْ يَتَعَرَّضَ لِلْجِرَاحَةِ وَوُضُوحِ الْعَظْمِ، فَإِنْ عَجَزُوا عَنْ تَعْيِينِ مَحَلِّ الْمَوْضِحَةِ، سَقَطَ الْقِصَاصُ، وَثَبَتَ الْأَرْضُ؛ عَلَى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ.

وَلَوْ شَهِدَ عَلَى أَنَّهُ قَتَلَ بِالسَّحْرِ، لَمْ يُقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ ذَلِكَ لَا يُشَاهَدُ، وَلَوْ أَقْرَبَ أَنَّهُ أَمْرَضَهُ بِالسَّحْرِ، وَلَكِنْ مَاتَ بِسَبَبِ آخَرَ، فَهَذَا لَوْثٌ<sup>(٢)</sup>؛ نَصٌّ عَلَيْهِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ لَا لَوْثَ؛ فَإِنَّ اللَّوْثَ فِي تَعْيِينِ الْقَاتِلِ، لَا فِي نَفْسِ الْقَتْلِ.

وَمِنْ الشُّرُوطِ أَلَّا تَتَضَمَّنَ الشَّهَادَةُ نَفْعًا وَلَا دَفْعًا، فَلَوْ شَهِدَ عَلَى جَرَحِ الْمُورَثِ، لَمْ يُقْبَلْ، وَلَوْ شَهِدَ بِذَنْ أَوْ عَيْنٍ لِمُورَثِهِ الْمَرِيضِ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ شَهِدَ عَلَى جَرَحِ، وَهُمَا مَخْجُوبَانِ، ثُمَّ مَاتَ الْحَاجِبُ أَوْ بِالْعَكْسِ، فَالنَّظَرُ إِلَى حَالَةِ الشَّهَادَةِ لِلتَّهْمَةِ.

وَقِيلَ: قَوْلَانِ؛ كَمَا فِي الْإِفْرَاقِ لِلْوَارِثِ، وَلَوْ شَهِدَتِ الْعَاقِلَةُ عَلَى فِسْقِ بَيِّنَةِ الْخَطَا، لَمْ يُقْبَلْ؛ لِأَنَّهُا دَافِعَةٌ، وَكَذَا لَوْ كَانَ مِنْ فَقَرَاءِ الْعَاقِلَةِ، وَإِنْ كَانُوا مِنَ الْأَبَاعِدِ، قِيلَ؛ لِأَنَّهُ تَوَقُّعُ مَوْتِ الْقَرِيبِ بَعِيدٌ؛ بِخِلَافِ تَوَقُّعِ الْغَنِيِّ.

وَقِيلَ فِي الْبَعِيدِ وَالْقَرِيبِ قَوْلَانِ بِالْقَتْلِ وَالتَّخْرِيجِ، وَلَوْ شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى رَجُلَيْنِ بِالْقَتْلِ، فَشَهِدَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِمَا؛ بِأَنَّهُمَا قَتَلَا هَذَا الْقَتِيلَ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا دَافِعَانِ وَمُبَادِرَانِ قَبْلَ الْأَسْتِشْهَادِ، وَشَهَادَةُ الْحَسْبَةِ لَا تُقْبَلُ فِي حَقِّ الْأَدَمِيِّينَ؛ عَلَى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ، فَإِنْ صَدَّقَهُمَا الْمُدَّعِي، بَطَلَ حَقُّهُ؛ لِتَنَاقُضِ دَعْوَاهُ، وَلَوْ شَهِدَا، عَلَى أَجْنَبِيٍّ بِالْقَتْلِ، فَهُمَا دَافِعَتَانِ وَمُبَادِرَتَانِ، وَلَوْ شَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ عَلَى

= وهو بناء صحة القسامة في الردة على أقوال الملك، والأظهر عند الأكثرين إطلاق القول بالصحة، وتنزيل الدية منزلة ما يكتسبه بالردة والاصطياد ونحوه. [ت]

(١) هكذا بالأصول المعتمد عليها، ولعلها «وإن بان»

(٢) قال الرافعي: «ولو أقر بأنه أمرضه بالسحر ولكن مات بسبب آخر، فهذا لوث... إلى آخره» الذي أجاب به الأكثرون مقتصرين عليه أنه إن نفى ضمناً متألماً إلى أن مات، فيحلف الولي ويأخذ الدية. [ت]

الشَّاهِدَيْنِ بِالْقَتْلِ، فَهُمَا مُبَادِرَانِ، وَلَيْسَا دَافِعَيْنِ؛ فَيُخْرَجُ عَلَى شَهَادَةِ الْحِسْبَةِ، وَإِذَا شَهِدَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ  
يَعْفُو بَعْضُهُمْ، سَقَطَ الْقِصَاصُ بِإِفْرَارِهِ، وَإِنْ كَانَ فَاسِقًا لَا بِشَهَادَتِهِ، وَلَوْ اُخْتَلَفَ قَوْلُ الشَّاهِدَيْنِ فِي  
زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ أَوْ آلَةٍ فَهُمَا مُتَكَادِبَانِ، ثُمَّ لَا يَنْبُتُ بِهِ لَوْثٌ؛ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى  
الإِفْرَارِ بِالْقَتْلِ الْمُطْلَقِ، وَالْآخَرُ عَلَى الإِفْرَارِ بِالْقَتْلِ الْعَمْدِ، ثَبَتَ أَصْلُ الْقَتْلِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُدَّعَى  
عَلَيْهِ فِي نَفْيِ الْعَمْدِيَّةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَوْثٌ، وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا: قَتَلْتُ عَمْدًا، وَقَالَ الْآخَرُ: خَطَأً، فَفِي  
ثُبُوتِ أَصْلِ الْقَتْلِ وَجْهَانِ.

## كِتَابُ الْجَنَائِاتِ<sup>(١)</sup> الْمُوجِبَةِ لِلْعُقُوبَاتِ

وَهِيَ سَبْعُ: الْبَغْيِ، وَالرَّدَّةُ، وَالزَّانَا، وَالْقَذْفُ، وَالشُّزْبُ، وَالسَّرِقَةُ، وَقَطْعُ الطَّرِيقِ:

(الْجِنَايَةُ الْأُولَى: الْبَغْيُ)، وَالنَّظَرُ فِي صِفَاتِهِمْ، وَأَحْكَامِهِمْ:

(أَمَّا الصِّفَةُ)، فَكُلُّ فِرْقَةٍ خَالَفَتِ الْإِمَامَ بِتَأْوِيلٍ، وَلَهَا شَوْكَةٌ يُمَكِّنُهَا مَقَاوِمَةُ الْإِمَامِ، فَهِيَ بَاغِيَّةٌ، وَأَمَّا الْمُزْتَدُّ وَمَا يَمُورُ الزَّكَاةَ وَسَائِرِ حُقُوقِ الشَّرْعِ، فَلَا تَأْوِيلَ لَهُمْ، وَكُلُّ تَأْوِيلٍ يُعْلَمُ بَطْلَانُهُ بِالظَّنِّ، فَهُوَ مُغْتَبَرٌ، وَإِنْ كَانَ بَطْلَانُهُ قَطْعِيًّا، وَلَكِنَّهُمْ غَلِطُوا فِيهِ، فَوَجْهَانِ، وَهَذَا تَرَدُّدٌ فِي أَنَّ مُعَاوِيَةَ<sup>(٢)</sup> رَضِيَ اللَّهُ

(١) الجناية لغة: يقال: جَنَى عَلَى قَوْمِهِ جِنَايَةً: أَذْنَبَ ذَنْبًا يُؤَاخَذُ بِهِ، وقد استعملها الفقهاء في الجرح والقطع. وهي عندهم يراد بها القصاص في النفوس والأطراف. ينظر المصباح المنير ١/١٥٤، مختار الصحاح (١١٤). واصطلاحاً:

عرفها الحنفية بأنها: اسم لفعل محرم حلّ بالنفس، أو الأطراف.

عرفها الشافعية بأنها: كل فعل مُزْهِقٌ للروح، أو مُبِينٌ للعضو.

عرفها المالكية بأنها: إتلاف مكلف غير حَرْبِيٍّ نفس إنسان معصوم، أو عضوه، أو معنى قائماً، به أو جنبه، عمداً أو خطأ بتحقيق، أو تهمة... وقيل هي فعل الجاني الموجب للقصاص.

عرفها الحنابلة بأنها: كل فعل عدوان على الأبدان، بما يوجب قصاصاً ونحوه.

انظر: رد المحتار ٣٣٩/٥، شرح الخرخشي ٣/٨، المبدع ٢٤٠/٨، كشاف القناع ٥٠٣/٥ مجمع الأنهر ٦١٤/٢ مواهب الجليل ٢٧٦/٦ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٤٢/٤.

(٢) قال الرافعي: «معاوية» هو ابن أبي سفيان بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف أبو عبد الرحمن الأموي القرشي كاتب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - سمع النبي - صلى الله عليه وسلم - وروى عنه ابن عباس، وأبو سعيد الخدري، وأسامة بن زيد، وحמיד بن عبد الرحمن بن عوف وغيرهم ولي الخلافة حين سَلِمَ الحسين بن علي - رضي الله عنهما - الأمر إليه سنة إحدى وأربعين، توفي سنة ستين لثمان بقين من رجب. [ت]

تنظر ترجمته في طبقات ابن سعد ٣/٣٢، ٧/٤٠٦، نسب قريش ١٢٤، طبقات خليفة ت (٥١)، ٩٦٩، (٢٨٠٩)، التاريخ الكبير ٧/٣٢٦، المعرفة والتاريخ ١/٣٠٥، أنساب الأشراف ٤/٥، ١٣٦، الجرح والتعديل ٨/٣٧٧، تاريخ الطبري ٥/٣٢٣، مروج الذهب ٣/١٨٨، ٢٢٠، جمهرة أنساب العرب ١١٢، ١١٣، تاريخ بغداد ١/٢٠٧، الجمع بين رجال الصحيحين ٢/٤٨٩، طبقات فقهاء اليمن ٤٧، جامع الأصول ٩/١٠٧، تهذيب الأسماء واللغات ١/١٠٢، تهذيب الكمال ١٣٤٣، تاريخ الإسلام ٢/٣١٨، مرآة الجنان ١/١٣١، البداية والنهاية ٨/٢٠، ١١٧ العقد الثمين ٧/٢٢٧، غاية النهاية: ت ٣٦٢٥، تهذيب التهذيب ١٠/٢٠٧، تاريخ الخلفاء ١٩٤، خلاصة تهذيب تهذيب الكمال ٣٢٦، شذرات الذهب ١/٦٥.

تَعَالَى عَنْهُ كَانَ مُبْطَلًا ظَنًّا أَوْ قَطْعًا، وَأَمَّا الْخَوَارِجُ إِنْ لَمْ نَكْفُرْهُمْ، لَمْ نَلْتَفِتْ إِلَى تَأْوِيلِهِمْ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِظُهُورِ فَسَادِهِ، وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ فِيهِمْ وَاحِدٌ مُطَاعٌ؛ إِذْ بِهِ الشُّوْكَةُ، وَهَلْ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ بِصِفَاتِ الْأَيِّمَةِ فِيهِ وَجْهَانِ.

(أَمَّا أَحْكَامُ الْبُغَاةِ)، فَشَهَادَتُهُمْ مَقْبُولَةٌ؛ لِجَهْلِهِمْ بِسَبَبِ التَّأْوِيلِ، وَقَضَاؤُهُمْ نَافِلٌ، وَيَجِبُ (و) عَلَى قَاضِيِنَا إِمضَاؤُهُ، وَمَا أَخَذُوهُ مِنَ الْحُقُوقِ يَقَعُ مَوْقَعُهُ، فَإِنْ صَرَفُوا سَهْمَ الْمُزْتَرِفَةِ إِلَى جُنْدِهِمْ، فَفِي وَقْعِهِ الْمَوْقِعَ وَجْهَانِ، وَإِنْ سَمِعَ قَاضِيَهُمُ الْبَيِّنَةَ، وَالتَّمَسَّ مِنَّا الْحُكْمَ، حَكَمْنَا؛ عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ؛ نَظَرًا لِلرَّعَايَا؛ هَذَا إِنْ كَانَ لَهُمْ شُوكَةٌ وَتَأْوِيلٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُوكَةٌ، فَلَا يَنْفَعُ حُكْمُهُمْ، وَإِنْ وَجَدَتِ الشُّوكَةُ دُونَ التَّأْوِيلِ، لَمْ يَنْفَعِ قَضَاؤُهُمْ؛ عَلَى الظَّاهِرِ أَمَّا غُزْمُ الْمَالِ، فَمَا أَتْلَفَ فِي غَيْرِ الْقِتَالِ مَضْمُونٌ عَلَى الْفَرِيقَيْنِ، وَمَا أَتْلَفَ فِي الْقِتَالِ غَيْرُ مَضْمُونٍ عَلَى الْعَادِلِ، وَفِي الْبَاغِي قَوْلَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَجِبُ، فَفِي الْكُفَّارَةِ وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَجِبُ، فَفِي الْقِصَاصِ وَجْهَانِ، هَذَا عِنْدَ وُجُودِ الشُّوكَةِ، فَإِنْ كَانَ تَأْوِيلٌ بِلَا شُوكَةٍ، وَجَبَ الضَّمَانُ؛ قَتْلُ ابْنِ مُلْجَمٍ <sup>(١)</sup> عَلَيَّا رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ <sup>(٢)</sup> مُتَّوَلًا، فَأَقِيدَ بِهِ، وَإِنْ وَجَدَتِ الشُّوكَةُ دُونَ التَّأْوِيلِ، فَطَرِيقَانِ.

قِيلَ: يَجِبُ الضَّمَانُ.

وَقِيلَ: يَطْرُدُ الْقَوْلَيْنِ؛ لِأَنَّ إِسْقَاطَ الضَّمَانِ لِلتَّرْغِيبِ فِي الطَّاعَةِ؛ كَأَهْلِ الْحَزْبِ، وَالْقَوْلَانِ جَارِيَانِ فِي الْمُزْتَدِّينَ، إِذَا أَتْلَفُوا فِي الْقِتَالِ.

(فَأَمَّا كَيْفِيَّةُ قِتَالِهِمْ)، فَلَا تُقَاتِلُهُمْ، بَلْ تُقَدِّمُ التَّذِيرَ أَوَّلًا، وَلَا تَنْجِعِ الْمُذْبِرَ آخِرًا، فَلَوْ بَطَلَتْ شُوكَتُهُمْ فِي الْحَالِ، وَلَكِنْ لَمْ تُؤْمَرْ غَائِلَةٌ أَجْتَمَاعُهُمْ فِي الْمَالِ، فَفِي جَوَازِ اتِّبَاعِهِمْ بِالْقَتْلِ وَجْهَانِ، وَأَمَّا أَسِيرُهُمْ، فَلَا يُطْلَقُ إِلَّا بَعْدَ الْأَمْنِ مِنْهُمْ، وَإِنْ أَمِنَ فِي الْحَالِ، وَتَوَقَّعَ فِي ثَانِي الْحَالِ، فَفِي الْإِطْلَاقِ وَجْهَانِ، وَفِي أَسْرِ نِسَائِهِمْ وَذُرَارِيهِمْ، لِكَسْرِ قُلُوبِهِمْ تَرَدُّدًا، فَأَمَّا أَسْلِحَتُهُمْ وَخِيُولُهُمْ، فَلَا

(١) ملجم هو عبد الرحمن بن ملجم المرادي كان من الخوارج المارقين، ويذكر أن النبي - صلى الله عليه وسلم - شهد عليه بالشقاوة. [ت]

(٢) «قتل ابن ملجم علياً رضي الله عنه» روى الشافعي عن إبراهيم بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه أن علياً قال في ابن ملجم بعد ما ضربه أطعموه وأسقوه وأحسنوا إيساره، فَإِنْ عَشْتُ فَأَنَا وَلِيّ دَمِي أَغْفُو إِنْ شِئْتُ، وَإِنْ شِئْتُ اسْتَقَدْتُ، وَإِنْ مِثٌّ فَقَتَلْتُمُوهُ، فَلَا تَمَثَّلُوا. [ت]

والحديث أخرجه الشافعي (١٠١/٢) كتاب الديات، حديث (٣٣٥) عن إبراهيم بن محمد عن أبيه أن علياً قال في ابن ملجم بعدما ضربه . . . . . فذكره.

قال الحافظ في «التلخيص» (٤٧/٤): ورواه البيهقي من حديث الشعبي أن ابن ملجم لما ضرب علياً تلك الضربة أوصى فقال: قد ضربني فأحسنوا إليه وألينوا فراشه فإن أعش فعفو أو قصاص وإن مت فعاجلوه فإنني مخاصمه عند ربي عز وجل.

وقال الحافظ (تنبيه): هذا يرد على من زعم أن الحسن بن علي قتلته لكونه من الساعين في الأرض فساداً لا قصاصاً؛ لقول علي في هذا الأثر عاجلوه.

يَحِلُّ اسْتِعْمَالُهَا فِي الْقِتَالِ، وَتُرَدُّ عَلَيْهِمْ عِنْدَ الْأَمْنِ مِنْهُمْ، وَلَا تُرَدُّ قَبْلَهُ، وَالصَّبِيُّ الْمُرَاهِقُ وَالْعَبْدُ كَالْخَلِيلِ، وَالصَّغِيرُ كَالْمَرْأَةِ، وَلَا تُقَاتِلُهُمْ بِالْمَجَانِقِ وَالتَّيْرَانِ، إِلَّا إِذَا خِفْنَا أَنْ نُضْطَلَمَ، وَإِنْ تَحَصَّنُوا بِقَلْعَةٍ، وَكَانَ فِيهِمْ رَعَايَا، لَمْ تُقَاتِلُهُمْ بِالنَّارِ وَالْمَنْجَنِيقِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا الْمُقَاتِلَةُ، فَبِهِ تَرُدُّ، وَلَا نَسْتَعِينُ عَلَيْهِمْ بِأَهْلِ الْكُفْرِ، وَلَا يَمَنْ يَرَى قَتْلَ مُذِيرِهِمْ، وَإِنْ اسْتَعَانُوا عَلَيْنَا بِأَهْلِ الْحَزْبِ، لَمْ يَنْفُذْ أَمَانُهُمْ عَلَيْنَا، بَلْ نَقْتُلُ مُذِيرَ أَهْلِ الْحَزْبِ، وَفِي نَقُودِ الْأَمَانِ عَلَيْهِمْ وَجْهَانِ؛ لِابْتِنَائِهِ عَلَى الْفَسَادِ، وَلَوْ قَالَ أَهْلُ الْحَزْبِ: طَنَّا أَنَّهُمْ مُحِقُّونَ، فَلْيَلْحَقْ مُذِيرُهُمْ بِالْمَأْمَنِ؛ لِأَجْلِ طَنِّهِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ اسْتَعَانُوا بِأَهْلِ الذِّمَّةِ، بَطَلَ عَهْدُهُمْ، وَكَانُوا كَأَهْلِ الْحَزْبِ، وَإِنْ كَانُوا مُكْرَهِينَ، كَانُوا كَأَهْلِ الْبَغْيِ، وَإِنْ كَانُوا جَاهِلِينَ بِالْحَقِّ، فَبِهِ انْقِصَاصُ عَهْدِهِمْ قَوْلَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَنْتَقِصُ، وَجَبَ ضَمَانُ مَا أَتَلَفُوا عَلَيْهِمْ؛ عَلَى الظَّاهِرِ<sup>(١)</sup>، إِذْ سَقُوطُهُ عَنِ الْبَاغِي، لِتَرْغِيهِ فِي الطَّاعَةِ.

(الْجَنَائَةِ الثَّانِيَةِ: الرَّدَّةُ)، وَهِيَ عِبَارَةٌ عَنِ قَطْعِ الْإِسْلَامِ مِنْ مُكَلَّفٍ؛ إِمَّا بِفِعْلٍ؛ كَالسُّجُودِ لِلصَّنَمِ، وَعِبَادَةِ الشَّمْسِ، وَإِلْقَاءِ الْمُضْحَفِ فِي الْقَادُورَاتِ، وَكُلِّ فِعْلٍ صَرِيحٍ فِي الِاسْتِهْزَاءِ؛ وَإِمَّا بِقَوْلٍ، عِنَادًا، أَوْ اسْتِهْزَاءً، أَوْ أَغْيَادًا، فَكُلُّ ذَلِكَ رَدَّةٌ مِنَ الْمُكَلَّفِ دُونَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، وَالسُّكْرَانِ كَالصَّاحِي (ح)؛ فِي قَوْلٍ، وَكَالْمَجْنُونِ فِي قَوْلٍ، فَإِنْ صَحَّحْتَ رَدَّتَهُ، فِإِسْلَامُهُ فِي الشُّكْرِ يَزِفُّهُ إِلَّا إِذَا فَرَقْنَا بَيْنَ مَا لَهُ وَمَا عَلَيْهِ؛ فِي طَرِيقٍ، وَلَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى رَدَّتِهِ، فَقَالَ كَذِبًا، لَمْ يُسْمَعْ، وَلَوْ قَالَ: كُنْتُ مُكْرَهًا، فَإِنْ ظَهَرَ مَخَابِلُ الْإِكْرَاهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ كَالْأَسِيرِ، وَإِلَّا فَلَا يَقْبَلُ، وَلَوْ نَقَلَ الشَّاهِدُ لَفْظَهُ، فَقَالَ: صَدَقَ، لَكِنِّي كُنْتُ مُكْرَهًا، قُبِلَ؛ إِذْ لَيْسَ فِيهِ تَكْذِيبُ الصَّادِقِ؛ بِخِلَافِ مَا إِذَا شَهِدَ بِالرَّدَّةِ، فَإِنَّ الْإِكْرَاهَ يَنْفِي الرَّدَّةَ، دُونَ اللَّفْظِ، وَلَا يَتَّبِعِي أَنْ يَقْبَلَ الشَّهَادَةُ عَلَى الرَّدَّةِ مُطْلَقًا، دُونَ التَّفْصِيلِ؛ لِاخْتِلَافِ الْمَذَاهِبِ (ح) فِي التَّكْفِيرِ.

وَلَوْ خَلَّفَ رَجُلٌ ابْنَيْنِ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: مَاتَ أَبِي كَافِرًا، صُرِفَ نَصِيئُهُ إِلَى الْفَتَى؛ عَلَى قَوْلٍ. وَعَلَى قَوْلٍ؛ يُصْرَفُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُفْصَلْ كَيْفِيَّةُ الْكُفْرِ، وَالْمَذَاهِبُ تَخْتَلِفُ فِيهِ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُسْتَفْسَرُ، وَيُحْكَمُ بِمُوجِبِ تَفْسِيرِهِ، وَإِنْ لَمْ يُفَسَّرْ، يُوقَفُ.

وَالْأَسِيرُ إِذَا أَرْتَدَّ مُكْرَهًا، فَأَفْلَتَ، وَلَمْ يُجَدِّدِ الْإِسْلَامَ؛ حَيْثُ عُرِضَ عَلَيْهِ، دَلَّ عَلَى أَنَّهُ كَانَ مُخْتَارًا، فَإِنْ أَرْتَدَّ مُخْتَارًا، فَصَلَّى صَلَاةَ الْمُسْلِمِينَ، قِيلَ: يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ (و) بِخِلَافِ الْكَافِرِ الْأَصْلِيِّ، وَفِيهِ اخْتِمَالٌ، لِعُمُومِ الْفَرْقِ.

(فَأَمَّا حُكْمُ الرَّدَّةِ فِي نَفْسِ الْمُزْتَدِّ، وَوَلَدِهِ، وَمَالِهِ.

(فَأَمَّا نَفْسُهُ)، فَتَهْدَرُ إِنْ لَمْ يَتَّبْ، فَإِنْ تَابَ، لَمْ يُقْتَلْ إِلَّا إِذَا كَانَ زَنْدِيقًا، فَبِهِ قَبُولُ تَوْبَتِهِ خِلَافَ، وَالظَّاهِرُ الْقَبُولُ، ثُمَّ فِي إِمْهَالِ الْمُزْتَدِّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ قَوْلَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَجِبُ، فَهُوَ مُسْتَحَبٌّ أَوْ مَمْنُوعٌ وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يُمْنَعُ، فَقَالَ: حُلُوا شُبُهَتِي، لَمْ تُنَاطَرْهُ؛ عَلَى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ، بَلْ عَلَيْهِ أَنْ

(١) قال الراعي: «إِنْ قُلْنَا: لَا يَنْتَقِصُ وَجَبَ ضَمَانُ مَا أَتَلَفُوا عَلَيْهِمْ عَلَى الظَّاهِرِ» مِنَ الطَّرِيقَيْنِ، وَهُمَا الْقَطْعُ بِالْوُجُوبِ، وَطَرْدُ الْقَوْلَيْنِ. [ت]

يُسْلِمَ أَوَّلًا، ثُمَّ يَسْتَكْشِفَ.

(فَأَمَّا وَلَدُ الْمُزَنَّدِ)، فَإِنْ عَلِقَ قَبْلَ الرَّدَّةِ، فَمُسْلِمٌ، وَيَعْدُ الرَّدَّةُ ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ:

(أَحَدُهَا): أَنَّهُ مُسْلِمٌ؛ لِبَقَاءِ عُلُقَةِ الْإِسْلَامِ.

(وَالثَّانِي): أَنَّهُ كَافِرٌ أَصْلِيٌّ.

(وَالثَّالِثُ): أَنَّهُ مُزَنَّدٌ.

وَأَمَّا وَلَدُ الْمُعَاهِدِ، إِذَا تَرَكَهُ عِنْدَنَا فَنَقَرَهُ بِجَزِيَّةٍ، أَوْ يُلْحَقَ بِالْمَأْمَنِ، مَهْمَا بَلَغَ.

(وَأَمَّا مِلْكُ الْمُزَنَّدِ)، فَيُرْوَلُ؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَيَبْقَى؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَهُوَ مَوْقُوفٌ؛ عَلَى قَوْلٍ.

فَإِنْ قُلْنَا: يُرْوَلُ، فَيُقْضَى (و) دُيُونُهُ، وَيُنْفَقَ عَلَيْهِ فِي مَدَّةِ الرَّدَّةِ، وَمَا يَلْزَمُهُ بِالْإِنْفَاقِ فِي حَالِ الرَّدَّةِ، هَلْ يُقْضَى مِنْهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَكَذَا نَفَقَةُ الْقَرِيبِ فِي دَوَامِ الرَّدَّةِ، وَمَا يَكْتَسِبُهُ فِي حَالِ الرَّدَّةِ بِالْإِخْتِطَابِ، أَوِ الشَّرَاءِ، أَوِ الْإِثْهَابِ، فَجِهَةُ الْفَيْءِ فِي حَقِّهِ؛ كَالسَّيِّدِ فِي حَقِّ الْعَبْدِ فِي وَقْعِ الْمِلْكِ لَهُ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يُرْوَلُ مِلْكُهُ، فَلَا بُدَّ مِنَ الْحَجْرِ، وَهَلْ يَخْصُلُ بِمُجَرَّدِ الرَّدَّةِ، أَوْ بِضَرْبِ الْقَاضِي؟ وَجْهَانِ، ثُمَّ حُكْمُهُ حُكْمُ الْفَلَسِ أَوِ التَّبْذِيرِ؟ وَجْهَانِ، وَإِنْ فَرَعْنَا عَلَى الْوَقْفِ، فَكُلُّ تَصَرُّفٍ لَا يَقْبَلُ الْوَقْفَ، فَهُوَ بَاطِلٌ.

(الْجِنَايَةُ الثَّلَاثَةُ: الزَّانَا) وَهُوَ جَرِيْمَةٌ مُوجِبَةٌ لِلْعُقُوبَةِ، وَالنَّظَرُ فِي طَرَفَيْنِ:

(الْأَوَّلُ: فِي الْمَوْجِبِ وَالْمُوجِبِ)، وَالضَّابِطُ أَنَّ إِبْلَاجَ الْفَرْجِ فِي الْفَرْجِ، الْمُحَرَّمُ قَطْعًا، الْمُشْتَهَى طَبْعًا، إِذَا انْتَفَتْ عَنْهُ الشُّبْهَةُ<sup>(١)</sup> - سَبَبٌ لَوْجُوبِ الرَّجْمِ عَلَى الْمُحْصَنِ، وَلَوْجُوبِ الْجُلْدِ وَالتَّغْرِيبِ عَلَى غَيْرِ الْمُحْصَنِ.

وَفِي الرَّابِطَةِ قِيُودٌ.

الْأَوَّلُ الْإِحْصَانُ، وَهُوَ التَّكْلِيفُ، وَالْحُرِّيَّةُ، وَالْإِصَابَةُ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، أَمَّا بِالشُّبْهَةِ، وَفِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ، لَا يُحْصَنُ؛ عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ.

وَلَا يُشْتَرَطُ وَقُوعُ الْإِصَابَةِ بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ وَالتَّكْلِيفِ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ<sup>(٢)</sup>.

وَلَا يُشْتَرَطُ الْإِحْصَانُ فِي الْوَاطِئَتَيْنِ، بَلْ إِنْ كَانَ الْمُحْصَنُ أَحَدَهُمَا، رُجِمَ، وَجُلِدَ الْآخَرُ، وَإِنْ

(١) قال الرافعي: «إن إبلاج الفرج في الفرج المحرم قطعاً المشتبه طبعاً إذا انتفت عنه الشبهة» قوله: المحرم قطعاً وقوله: إذا انتفت عنه الشبهة يقض أحدهما عن الآخر. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا يشترط وقوع الإصابة بعد الحرية والتكليف على الأظهر» الذي رجحه معظم الأصحاب، وهو ظاهر النص أنه يشترط. [ت]

كَانَ أَحَدُهُمَا صَغِيرًا، رُجِمَ الْبَالِغُ عَلَى الْأَظْهَرِ (و)، إِذَا كَانَ الصَّغِيرُ فِي مَحَلِّ الشَّهْوَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ،  
فَفِيهِ تَرَدُّدٌ (و)، وَالثَّيْبُ إِذَا رَتَى يَبْكُرُ، رُجِمَ وَجُلِدَتْ، وَأَنْتِفَاءُ الْإِحْصَانِ يُسْقِطُ الرَّجْمَ<sup>(١)</sup>، وَأَنْتِفَاءُ  
الْحُرِّيَّةِ يُسْقِطُ شَطْرَ الْجُلْدِ، وَشَطْرُ مُدَّةِ التَّغْرِيبِ؛ عَلَى قَوْلِي.  
وَفِي قَوْلِي يُغَرَّبُ الْعَبْدُ سَنَةً.

وَفِي قَوْلِي لَا يُغَرَّبُ أَصْلًا؛ نَظَرًا لِلسَّيِّدِ، ثُمَّ فِي أَصْلِ التَّغْرِيبِ مَسَائِلٌ:  
(إِحْدَاهَا): أَنَّهُ يُغَرَّبُ مَعَ مَحْرَمٍ، وَلَهُ الْأَجْرَةُ عَلَيْهَا؛ عَلَى وَجْهِ.  
وَعَلَى وَجْهِ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ.

فَإِنْ أَمْتَنَعَ، فَهَلْ يَجْبُرُهُ السُّلْطَانُ عَلَى الْخُرُوجِ مَعَهَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ كَانَ الطَّرِيقُ أَمْنًا، فَهَلْ  
يَجُوزُ تَغْرِيبُهَا بِغَيْرِ مَحْرَمٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الثَّانِيَةُ): لَا يُنْقَصُ فِي مَسَافَةِ الْغُرْبَةِ عَنْ مَرَحِلَتَيْنِ، وَإِلَيْهِ الْخِيَرَةُ فِي جِهَاتِ السَّفَرِ<sup>(٢)</sup>،  
وَالْغَرِيبُ يَخْرُجُ إِلَى غَيْرِ بِلَدِهِ، فَإِنْ رَجَعَ إِلَى الْبَلَدِ، لَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ<sup>(٣)</sup>.  
(الثَّالِثَةُ): لَوْ عَادَ الْمُغَرَّبُ، أَخْرَجْنَاهُ ثَانِيًا، وَلَمْ يُحْسَبِ الْمُدَّةُ الْمَاضِيَةُ.

أَمَّا الْإِسْلَامُ فَلَيْسَ مِنْ شَرَائِطِ الْإِحْصَانِ، بَلِ الذَّمُّ يُرْجَمُ إِذَا رَضِيَ بِحُكْمِنَا<sup>(٤)</sup>، وَلَا يُجْلَدُ عَلَى  
الشُّرْبِ، وَإِنْ كَانَ الْحَنْفِيُّ يَجْلَدُ عَلَى النَّبِيذِ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ<sup>(٥)</sup> (و).  
أَمَّا قَوْلُنَا: إِبِلَاجُ فَرْجٍ فِي فَرْجٍ، فَيَتَنَاوَلُ اللَّوْاطُ، وَهُوَ يُوجِبُ قَتْلَ الْفَاعِلِ وَالْمَفْعُولِ بِهِ؛ عَلَى  
قَوْلِي (ح).

وَالرَّجْمُ بِكُلِّ حَالٍ؛ عَلَى قَوْلِي (ح).  
وَالتَّغْرِيبُ؛ عَلَى قَوْلِي.

وَهُوَ كَالزَّنَا؛ عَلَى قَوْلِي (ح).

وَإِثْبَانُ الْأَجْنَبِيَّةِ فِي دُبْرِهَا لَوَاطٌ.

- 
- (١) قال الرافعي: «وانتفاء الإحصان يسقط عن الرجم» لا حاجة إليه بعد الضابط المقدم. [ت]  
(٢) قال الرافعي: «وإليه الخيرة في جهات السفر» الظاهر أنه لا يتمكن من العدول عن الجهة التي عينها الإمام. [ت]  
(٣) قال الرافعي: «والغريب يخرج إلى غير بلده فإن رجع إلى بلده لم يتعرض له» هذا وجه والأظهر أنه يمنع منه. [ت]  
(٤) قال الرافعي: «بل الذمي يرجم إذا رضي بحكمنا» الظاهر أنه لا يعتبر رضاه. [ت]  
(٥) قال الرافعي: «ولا يجلد على الشرب، وإن كان الحنفي يجلد على النبيذ على الأظهر» الصورتان معادتان في جنائية شرب الخمر وصورة الحنفي أعادها في «الشهادات» أيضًا. [ت]

وَالْغُلَامُ الْمَمْلُوكُ كَغَيْرِ الْمَمْلُوكِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ..  
وَالْمَلِكُ فِي الْجَارِيَةِ وَالزَّوْجَةِ شُبْهَةٌ؛ لِأَنَّهَا مَحَلُّ الْأَسْتِمْتَاعِ.  
وَقَوْلُنَا: تُشْتَهَى طَبْعًا، يُبَيِّنُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ بِالْإِبْلَاجِ فِي الْمَيْتَةِ، وَفِي الْبَهِيمَةِ قَوْلَانِ: أَصْحُهُمَا؛ أَنَّ  
فِيهِ التَّعْزِيرَ.

وَفِي قَوْلِي يُقْتَلُ الْبَهِيمَةُ أَيْضًا<sup>(١)</sup>.  
ثُمَّ فِي وُجُوبِ قِيَمَتِهَا، إِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَأْكُولَةٍ، وَفِي حِلِّهَا، إِنْ كَانَتْ مَأْكُولَةً — خِلَافٌ.  
وَإِنْ أَوْجَبْنَا الْحَدَّ، فَلَا يَنْبُتُ (ح) إِلَّا بِأَزْبَعَةٍ عُدُولٍ، وَإِنْ أَوْجَبْنَا التَّعْزِيرَ، فَيَكْفِي عَدْلَانِ؛ عَلَى  
أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ<sup>(٢)</sup>.

وَقَوْلُنَا: مُحَرَّمٌ قَطْعًا، اخْتَرَزْنَا بِهِ عَنِ الْوَطْءِ بِالشُّبْهَةِ، وَفِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ، وَفِي الْمُتْعَةِ؛ فَإِنَّ  
الصَّحِيحَ (و) أَنَّ لَا حَدَّ فِيهِ.

وَأَمَّا وَطْءُ الْحَائِضِ وَالْمُحْرَمَةِ وَالصَّائِمَةِ، فَلَا حَدَّ فِيهِ قَطْعًا.  
وَقَوْلُنَا: لَا شُبْهَةٌ فِيهِ، اخْتَرَزْنَا بِهِ عَنْ شُبْهَةٍ فِي الْمَحَلِّ وَالْفَاعِلِ وَالطَّرِيقِ.  
أَمَّا شُبْهَةُ الْمَحَلِّ، فَإِنَّ يَكُونُ مَمْلُوكًا، وَإِنْ كَانَتْ مُحْرَمَةً بِسَبَبِ رِضَاعٍ، أَوْ نَسَبٍ، أَوْ شَرِكَةٍ،  
أَوْ تَزْوِيجٍ، أَوْ عِدَّةٍ، فَلَا حَدَّ؛ عَلَى الْجَدِيدِ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ<sup>(٣)</sup>.  
وَأَمَّا فِي الْفَاعِلِ، فَإِنْ يَظُنُّ أَنَّهَا مَمْلُوكَتُهُ أَوْ زَوْجَتُهُ.

فَأَمَّا فِي الطَّرِيقِ، فَإِنَّ يَخْتَلِفَ الْعُلَمَاءُ فِي إِبَاحَتِهِ؛ كَالنِّكَاحِ بِلَا وَلِيٍّ، وَبِلَا شُهُودٍ وَنِكَاحِ الْمُتْعَةِ،  
فَالصَّحِيحُ أَنَّ جَمِيعَ ذَلِكَ يَدْرَأُ الْحَدَّ<sup>(٤)</sup>، وَلَوْ نَكَحَ أُمُّهُ، وَوَطِئَهَا حَدًّا؛ كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ لِلزَّوْنِ أَوْ إِبَاحَةٍ

(١) قال الرافعي: «وفي قول: تقتل البهيمة أيضاً» المشهور أنه وجه. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وإن أوجبنا التعزير، فيكفي عدلان على أحد الوجهين» المسألة معادة من كتاب الشهادات،  
وفي النكاح الفاسد وفي المتعة. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وإن كانت محرمة بسبب رضاع أو نسب أو شركة أو عدة أو تزويج فلا حد على الجديد في  
جميع ذلك» طرد الخلاف في الجارية المشتركة، وجاريته المزوجة، أو المعتدة عن الزوج طريق  
الأصحاب والأقوى القطع بالمنع في هؤلاء الثلاثة فلا حد على الجديد من جميع ذلك وصف الخلاف  
بالقديم والجديد ذكره الإمام وصاحب الكتاب، والأكثرون سكتوا عنه، وأرسلوا ذكر القولين بل حكى  
بعضهم وجوب الحد عن بعض كتبه الجديدة. [ت]

(٤) قال الرافعي: «كالنكاح بلا ولي وبلا شهود» ونكاح المتعة فالصحيح أن جميع ذلك يدرأ الحد أي من  
القولين. [ت]

وقال أيضاً: «النكاح الفاسد كالنكاح بلا ولي ولا شهود وقد ذكرهما مع المتعة في قيد الخلوة عن الشبهة.  
[ت]



الوطء (ح).

وَلَوْ زَنَتْ خَرَسَاءٌ بِنَاطِقٍ، أَوْ بِالْعَكْسِ، أَوْ مَكْنَتْ الْعَاقِلَةُ مَخِينُونَ، أَوْ أَنْكَرَ أَحَدُ الْوَاطِنِينَ، أَوْ زَنَى بِأَمْرَأَةٍ يَسْتَحِقُّ عَلَيْهَا الْقِصَاصَ، أَوْ فِي دَارِ الْحَرْبِ - وَجَبَ (ح) الْحَدُّ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ، وَفِي الْمَكْرَهَةِ عَلَى الزَّانَا قَوْلَانِ<sup>(١)</sup>، وَالْمَكْرَهَةُ عَلَى التَّمَكِينِ لَا حَدَّ عَلَيْهَا؛ هَذَا هُوَ مُوجِبُ الْحَدِّ.

وَلَيُظْهِرُ لِلْقَاضِي بِجَمِيعِ قُبُودِهِ؛ إِمَّا بِالْإِفْرَارِ (ح) أَوْ الشَّهَادَةِ، وَيَكْفِي الْإِفْرَارُ (ح) مَرَّةً وَاحِدَةً، وَإِنْ رَجَعَ (م) سَقَطَ الْحَدُّ، وَهَلْ يُنْزَلُ الِتِمَاسُهُ تَرَكَ الْحَدُّ، أَوْ هَرَبُهُ، أَوْ أَمْتِنَاعُهُ مِنَ التَّمَكِينِ مَنْزِلَةٌ الرُّجُوعُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

فَإِنْ ثَبَتَ بِالشَّهَادَةِ، لَمْ يَسْقُطْ بَشْيءٌ مِنْ ذَلِكَ، وَفِي سَقُوطِهِ بِالتَّوْبَةِ قَوْلَانِ يَخْرِيَانِ فِي كُلِّ حَدٍّ لِلَّهِ تَعَالَى، وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَى زَنَاهَا، فَشَهِدَ أَرْبَعٌ نِسْوَةً؛ عَلَى أَنَّهَا عَذْرَاءُ، سَقَطَ الْحَدُّ (م)، وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ؛ عَلَى أَنَّهُ زَنَى، وَعَيْنَ كُلِّ وَاحِدٍ زَاوِيَةً مِنَ الْبَيْتِ، فَلَا حَدَّ؛ إِذْ لَمْ يَتَّفِقُوا عَلَى فِعْلٍ وَاحِدٍ، وَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ عَلَى أَنَّهُ زَنَى بِهَا مَكْرَهَةً، وَاثْنَانِ عَلَى أَنَّهُ زَنَى بِهَا مُطَاوَعَةً، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا الْحَدُّ، وَفِي وَجُوبِهِ عَلَى الرَّجُلِ خِلَافٌ.

(الطَّرْفُ الثَّانِي: فِي كَيْفِيَّةِ الْأَسْتِيفَاءِ وَمَتَاعَطِيهِ)، أَمَّا الْكَيْفِيَّةُ، فَيُسْتَحَبُّ حُضُورُ الْوَالِي، وَإِنْ ثَبَتَ بِالشَّهَادَةِ، فَحُضُورُ الشُّهُودِ وَبِدَائِهِمْ بِالزَّمَنِ، وَلَا يَجِبُ (ح) ذَلِكَ، وَلَا يُقْتَلُ بِالسَّيْفِ، بَلْ يُنْكَلُ بِالرَّجْمِ لَا بِصَخْرَةٍ تُدْفَقُ، وَلَا بِحَصِيَّاتٍ تُعَدَّبُ، بَلْ بِحِجَارَةٍ مُغْتَدِلَةٍ، وَإِنْ كَانَ مَرِيضًا، رُجِمَ، وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ الْجُلْدَ، أُخْرِجَ إِلَى الْبَرِّ، وَإِنْ كَانَ مُخَدَّجًا لَا يَحْتَمِلُ السِّيَاطَ، فَيُضْرَبُ بِعُنْكَالٍ عَلَيْهِ مِائَةٌ شِمْرَاخٍ، فَإِنْ كَانَ خَمْسُونَ، ضُرِبَ مَرَّتَيْنِ ضَرْبًا مُؤَلِمًا، بِحَيْثُ يَتَنَاقَلُ عَلَيْهِ جَمِيعُ الشَّمَارِيخِ، وَلَا يُفَرَّقُ السِّيَاطُ عَلَى الْأَيَّامِ، وَإِنْ اخْتَمَلَ سِيَاطًا خِفَافًا، فَالْقِيَاسُ أَنَّهُ أَوْلَى مِنَ الشَّمَارِيخِ، فَإِنْ ضُرِبَ بِالشَّمَارِيخِ، فَزَالَ مَرَضُهُ عَلَى النُّدُورِ، فَلَا يُعَادُ الْحَدُّ.

وَلَا يُقَامُ الْجُلْدُ فِي فَرْطِ الْحَرِّ وَالْبَرْدِ، وَكَذَا الرَّجْمُ (و)، إِنْ كَانَ يُتَوَهَّمُ سَقُوطُهُ بِرُجُوعِهِ<sup>(٢)</sup> أَوْ تَوْبَتِهِ، بَلْ يُؤَخَّرُ إِلَى اغْتِدَالِ الْهَوَاءِ، وَهَذَا التَّأخِيرُ مُسْتَحَبٌّ، وَلَكِنْ إِنْ تَرَكَهُ، فَهَلَكَ، فَالْنَّصُّ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ.

وَنَصٌّ أَنَّهُ لَوْ خَتَنَ الْمُؤْتَمِعَ عَنِ الْخِتَانِ فِي الْحَرِّ، فَسَرَى، ضَمِنَ.

وَقِيلَ: قَوْلَانِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ.

وَقِيلَ: إِنَّ الْخِتَانَ فِي الْأَصْلِ لَيْسَ إِلَى الْإِمَامِ؛ فَلِذَلِكَ ضَمِنَ، فَإِنْ أَوْجَبْنَا الضَّمَانَ، اخْتُمِلَ أَنْ يُقَالَ: التَّأخِيرُ وَاجِبٌ.

وَأَمَّا مُسْتَوْفِي الْحَدِّ، فَهُوَ الْإِمَامُ فِي حَقِّ الْأَخْرَارِ، وَالسَّيِّدُ فِي حَقِّ الرَّقِيقِ الْفَقِيرِ، دُونَ الْمَكَاتِبِ

(١) قال الرافعي: «وفي المكره على الزنا قولان» المشهور وجهان. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وكذا الرجم إن كان يتوهم سقوطه برجوعه» هذا وجه، والأظهر أنه لا يؤخر الرجم. [ت]

(و)، وَمَنْ نَضَفَهُ حُرٌّ (و)، وَالْمُدَبِّرُ وَأُمُّ الْوَلَدِ قُرٌّ، ثُمَّ لِلْإِمَامِ الْأَسْتِيفَاءُ أَيْضاً، فَإِنْ اجْتَمَعَ السَّيِّدُ وَالسُّلْطَانُ، فَأَيُّهُمَا أَوْلَى فِيهِ أَحْتِمَالٌ، وَلِلْسَّيِّدِ أَيْضاً التَّغْزِيرُ، وَهَلْ لِلْمَرْأَةِ وَالْفَاسِقِ وَالْمُكَاتِبِ اسْتِيفَاءُ الْحَدِّ مِنْ عَيْبِهِمْ؟ فِيهِ خِلَافٌ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّهُ بِطَرِيقِ الْوِلَايَةِ وَاسْتِصْلَاحِ الْمَلِكِ، وَإِنْ جَعَلْنَاهُ اسْتِصْلَاحاً، لَمْ يَكُنْ لِلْمَلِكِ الْقَتْلُ فِي الْحَدِّ، وَفِي الْقَطْعِ خِلَافٌ، ثُمَّ ذَلِكَ كُلُّهُ إِذَا شَاهَدَ السَّيِّدُ زَنَاهُ أَوْ أَقَرَّ، فَإِنْ قَامَتْ عِنْدَهُ بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ فِي سَمَاعِ الْبَيِّنَةِ (ح) وَجَهَانٍ، فَإِنْ قُلْنَا: يَسْتَقِلُّ بِالْحُكْمِ، فَلَا أَقْلَ مِنْ أَنْ يَكُونَ عَالِماً بِأَحْكَامِ الْحُدُودِ.

وَكُلُّ مَنْ قُتِلَ حَدّاً أَوْ لَتَرَكَ صَلَاةً<sup>(١)</sup>، غُسِّلَ وَكُفِّنَ، وَصُلِّيَ عَلَيْهِ (ح م و)، وَدُفِنَ فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ.

(الْجِنَايَةُ الرَّابِعَةُ: الْقَذْفُ)، وَهُوَ مُوجِبٌ ثَمَانِينَ جَلْدَةً عَلَى الْحُرِّ، وَأَرْبَعِينَ عَلَى الرَّقِيقِ، فَإِنْ قَذَفَهُ مَرَّتَيْنِ، وَقَدْ تَحَلَّلَ الْحَدُّ تَعَدُّدًا، وَإِنْ لَمْ يَتَحَلَّلْ، فِيهِ التَّدَاخُلُ قَوْلَانِ (م ز)، وَقَدْ ذَكَّرْنَا ذَلِكَ مَعَ صُورِ الْقَذْفِ فِي اللَّعَانِ، وَفِيهِ مُشَابَهَةٌ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى؛ إِذْ لَا يَسْقُطُ بِإِبَاحَةِ الْقَذْفِ<sup>(٢)</sup>، وَلَا يَقَعُ مَوْقِعُهُ، إِذَا اسْتَرْفَاهُ الْمُقْذُوفُ، وَيَتَشَطَّرُ بِالرُّقَى؛ وَلَكِنَّ الْغَالِبَ حَقُّ الْآدَمِيِّ؛ إِذْ يَسْقُطُ (ح) بِعَفْوِهِ وَيُورَثُ (ح) عَنْهُ، وَإِنَّمَا يَجِبُ الْحَدُّ بِقَذْفِ لَيْسَ عَلَى صُورَةِ الشَّهَادَةِ، فَإِنْ شَهِدَ بِالزَّنا أَرْبَعَةً، فَلَا حَدَّ، وَإِنْ شَهِدَ ثَلَاثَةً، فَقَوْلَانِ، وَلَوْ شَهِدَ عَبْدٌ أَوْ ذِمِّيٌّ، وَجَبَ حَدُّ الْقَذْفِ، وَإِنْ شَهِدَ فَاسِقٌ مُغْلَبٌ، فَقَوْلَانِ، وَإِنْ كَانَ مُكَاتِبًا، فَقَوْلَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوْلَى بِالْأَعْيُنِ، وَإِنْ رَدَّ الْقَاضِي شَهَادَتَهُمْ؛ لِأَدَاءِ اجْتِهَادِهِ إِلَى فِسْقِهِمْ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِمْ، وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةً، ثُمَّ رَجَعَ وَاحِدٌ، حُدَّ الرَّاجِعُ [و]<sup>(٣)</sup> دُونَ الْمُصِرِّ.

وَقِيلَ فِي الْمُصِرِّ؛ قَوْلَانِ.

وَالشَّهَادَةُ هِيَ الَّتِي تُؤَدَّى فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ، وَمَا عَدَاهُ قَذْفٌ.

(الْجِنَايَةُ الْخَامِسَةُ: السَّرِقَةُ)، وَالتَّنَظُّرُ فِي ثَلَاثَةِ أَطْرَافٍ:

(الْأَوَّلُ): فِي الْمَوْجِبِ، وَهُوَ السَّرِقَةُ، وَلَهَا ثَلَاثَةُ أَزْكَانٍ.

(الْأَوَّلُ: الْمَسْرُوقُ)، وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ نِصَابًا مَمْلُوكًا لِغَيْرِ السَّارِقِ مِلْكًا مُخْتَرَمًا تَامًا مُحَرَّزًا لَا شُبْهَةَ فِيهِ، فَهَذِهِ سِتَّةُ شُرُوطٍ:

(الشَّرْطُ الْأَوَّلُ: النَّصَابُ)، وَهُوَ رُبُعُ دِينَارٍ (ح م) مَسْكُوكٍ، وَيِهِ يَقَوْمُ السَّلْعُ، وَالرُّبُعُ مِنْ

(١) قال الرافعي: «وكل من قتل حدا أو لترك صلاة إلى آخره» صورة تارك الصلاة مذكورة في «الجنائز»، ثم في «تارك الصلاة» وهذه مرة ثالثة. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وفيه مشابهة حقوق الله تعالى إذ لا يسقط بإباحة القذف» هذا وجه، وجواب الأكثرين فيما إذا قال أقدني فقذف لا حد. [ت]

(٣) سقط من أ.

الذَّهَبِ الْإِبْرِيذِ، وَإِذَا لَمْ يُسَاوِ رُبْعاً مَضْرُوباً، فَلَا حَدَّ فِيهِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَيُقَطَّعُ فِي خَاتَمٍ وَزَنَّهُ سُدُسٌ وَقِيمَتُهُ رُبْعٌ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ سَرَقَ دَنَانِيرٌ، ظَنُّهَا فُلُوساً لَا تَبْلُغُ نِصَاباً قَطْعَ، وَلَوْ سَرَقَ جُبَّةٌ قِيمَتُهَا دُونَ النَّصَابِ، لَكِنْ فِي جَنْبِهَا دِينَارٌ، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ قُطْعَ؛ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ أَخْرَجَ نِصَاباً فِي دَفْعَاتٍ، فَلَا قَطْعَ؛ وَذَلِكَ بِأَنْ يَتَخَلَّلَ أَطْلَاعُ الْمَالِكِ وَإِعَادَةُ الْحِزْرِ، فَإِنْ لَمْ يَتَخَلَّلْ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ يُفَرَّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ طَوْلِ الزَّمَانِ الْمُتَخَلَّلِ وَقِصَرِهِ.

وَخُرُوجُ الْبُرِّ مِنْ أَسْفَلِ الْكَنْدُوجِ شَيْئاً فَشَيْئاً عَلَى التَّوَاضُّعِ أَوْ لِي أَنْ يُجْعَلَ فِي حُكْمِ دَفْعَةٍ مِنَ الْمُفَرَّقِ، بَلْ هُوَ كَمَا لَوْ جَرَّ الْمِنْدِيلُ شَيْئاً فَشَيْئاً، فَإِنَّهُ يُقَطَّعُ، فَلَوْ أَخْرَجَ نِصْفَ الْمِنْدِيلِ، وَتَرَكَ النِّصْفَ الْآخَرَ فِي الْحِزْرِ، فَلَا قَطْعَ، وَإِنْ كَانَ الْمُخْرَجُ أَكْثَرَ مِنْ نِصَابٍ، وَلَوْ جَمَعَ مِنَ الْبَذْرِ الْمَبْنُوثِ فِي الْأَرْضِ الْمُحَرَّزَةِ مَا بَلَغَ نِصَاباً، قُطِعَ عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الْكُلَّ كَحِزْرِ وَاحِدٍ، وَلَمْ يَكُنْ، كَمَا لَوْ أَخْرَجَ نِصَاباً مِنْ حِزْرَيْنِ، وَلَوْ اشْتَرَكَ رَجُلَانِ فِي حَمَلٍ مَا دُونَ النَّصَابِ، لَمْ يُقَطَّعَا، وَلَوْ بَلَغَ نِصْفَ دِينَارٍ، قُطِعَا، وَيَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ الْقِيَمَةُ بِالْغَةِ نِصَاباً قُطْعاً، لَا بِاجْتِهَادِ الْمُقَوِّمِ.

(الشَّرْطُ الثَّانِي): أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكاً لِغَيْرِ السَّارِقِ، وَلَوْ سَرَقَ مِلْكٌ نَفْسَهُ مِنَ الْمُزْنَهَنِ أَوْ الْمُسْتَأْجِرِ، فَلَا قَطْعَ، وَلَوْ طَرَأَ الْمِلْكُ بِإِثْرٍ قَبْلَ الْخُرُوجِ مِنَ الْحِزْرِ، فَلَا قَطْعَ، وَبَعْدَهُ لَا يُؤْتَرُ (ح)؛ وَكَذَلِكَ نُقْصَانُ الْقِيَمَةِ بِالْأَكْلِ، وَالْإِثْلَافُ قَبْلَ الْإِخْرَاجِ يُؤْتَرُ وَبَعْدَهُ لَا، وَلَوْ قَالَ السَّارِقُ سَرَقْتُ مِلْكِي، سَقَطَ الْقَطْعُ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُ<sup>(١)</sup>؛ عَلَى النَّصِّ؛ لِأَنَّهُ صَارَ خَصْماً فِي الْمَالِ، فَكَيْفَ يُقَطَّعُ بِحَلْفِ غَيْرِهِ، وَلَوْ قَالَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ: هُوَ لَكَ، فَأَنْكَرَ شَرِيكُهُ، فَلَا قَطْعَ، وَلَوْ قَالَ السَّارِقُ: هُوَ مِلْكُ شَرِيكِي فِي السَّرْقَةِ، فَلَا قَطْعَ، وَلَوْ أَنْكَرَ شَرِيكُهُ، لَمْ يُقَطَّعِ الْمُدَّعِي، وَفِي الْمُتَكْرِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ الْعَبْدُ السَّارِقُ: هُوَ مِلْكُ سَيِّدِي، فَلَا قَطْعَ، وَإِنْ كَذَّبَهُ السَّيِّدُ.

(الشَّرْطُ الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ مُخْتَرِماً)؛ فَلَا قَطْعَ عَلَى سَارِقِ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ، وَلَا عَلَى سَارِقِ الطُّبُورِ، وَالْمَلَاهِي، وَالْأَوَانِي الذَّهَبِيَّةِ الَّتِي يَجُوزُ كَسْرُهَا، إِنْ قَصَدَ السَّارِقُ بِإِخْرَاجِهَا الْكُسْرَ، وَإِنْ قَصَدَ السَّرْقَةَ، وَرُضَاضَهَا نِصَابٌ، فَوَجْهَانِ.

(الشَّرْطُ الرَّابِعُ): أَنْ يَكُونَ الْمِلْكُ تَاماً<sup>(٢)</sup> قَوِيّاً، وَلَوْ كَانَ لِلْسَّارِقِ فِيهِ شَرِكَةٌ، وَلَوْ بَعْزُهُ يَسِيرٌ، فَلَا يُقَطَّعُ؛ كَمَا لَوْ سَرَقَ أَلْفَ دِينَارٍ، وَلَهُ مِنْهُ وَزُنْ دِينَارٍ شَائِعٍ.

وَقِيلَ: يَجِبُ مَهْمَا أَخَذَ مِنْ مَالِ الشَّرِيكِ قَدَرُ نِصَابٍ، فَيَجِبُ عَلَى مَنْ سَرَقَ نِصْفَ دِينَارٍ

(١) قال الرافعي: «ولو قال السارق: سرقت ملكي سقط القطع بمجرد دعواه» المسألة معادة في آخر النظر

الثاني من السرقة، مع زيادة. [ت]

(٢) قال الرافعي: «أن يكون الملك تاماً» بين في «الوسيط» أنه قصد بقيد التمام الاحتراز عما إذا كان للشارق

شركة في المسروق، لكن في الشرط الثاني، وهو كون المال مملوكاً لغير السارق ما يغني عنه لأنه لا

يصدق أن يقال أن المشترك مملوك لغير السارق، وكما إذا كان للشارق فيه حق كمال بيت المال، لكن في

الشرط الخامس وهو كون المال خارجاً عن الشبهة استحقاق السارق ما يغني عنه. [ت]

مُسْتَرْكِ.

وَقِيلَ: إِنْ كَانَ الشَّيْءُ قَابِلًا لِلْقِسْمَةِ، وَلَمْ يَرَدْ عَلَى مِقْدَارِ حَقِّهِ، حُمِلَ قِسْمَةً فَاسِدَةً، وَلَمْ يُقَطَّعْ، وَلَا قُطِعَ، أَمَّا مَا لِلسَّارِقِ فِيهِ حَقٌّ، كَمَا لَبِيتَ الْمَالِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ. أَحَدُهُمَا: لَا يُقَطَّعُ بِحَالٍ.

وَالثَّانِي: لَا يُقَطَّعُ، إِنْ كَانَ مُتَّصِفًا بِصِفَةِ الْأَسْتِحْقَاقِ.

وَأَمَّا الْإِبْنُ، فَلَا يُقَطَّعُ بِسَرَقَةِ مَالِ أَبِيهِ<sup>(١)</sup>، وَكُلٌّ مَنْ يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ النَّفَقَةَ، وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا، وَيُقَطَّعُ بِسَرَقَةِ بَابِ الْمَسْجِدِ وَأَجْذَاعِهِ، وَفِي فُرْشِهِ وَجْهَانِ، وَفِي قَتْلِهِ وَجْهَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوَّلَى بِأَنْ يُقَطَّعَ، وَفِي سَرَقَةِ الْمَوْقُوفِ وَالْمُسْتَوْلَدَةِ وَجْهَانِ؛ لِضَعْفِ الْمَلِكِ.

(الشَّرْطُ الْخَامِسُ): كَوْنُ الْمَالِ خَارِجًا عَنْ شُبْهَةِ اسْتِحْقَاقِ السَّارِقِ، فَالْقَطْعُ عَلَى مُسْتَحِقِّ الدِّينِ، إِذَا سَرَقَ مِنْ غَرِيمِهِ الْمُطَاطِلِ جِنْسَ حَقِّهِ، وَإِنْ سَرَقَ عَيْنَ جِنْسِ حَقِّهِ، فَفِيهِ خِلَافٌ (و)، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُطَاطِلًا، قُطِعَ (و)، وَلَا يُقَطَّعُ مَنْ يَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ عَلَى الْمَسْرُوقِ مِنْهُ بِالْبَعْضِيَّةِ، وَفِي الزَّوْجَةِ خِلَافٌ، فَإِنْ قُلْنَا: تُقَطَّعُ الزَّوْجَةُ، فَقُطِعَ الزَّوْجُ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا، فَفِي الزَّوْجِ [خِلَافٌ]<sup>(٢)</sup>؛ لِمَا بَيَّنَّاهُمَا مِنَ الْأَلْتِحَادِ الْعُرْفِيِّ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يُقَطَّعُ فِي عَبْدِ الزَّوْجِ وَجْهَانِ، وَلَا شَكٌّ فِي أَنَّ وَلَدَ الزَّوْجِ يُقَطَّعُ؛ إِذْ يُقَطَّعُ وَلَدُ الْأَبِ، وَهُوَ الْأَخُّ.

وَمِنَ الشُّبْهَةِ الْمُؤْتَرَةِ ظَنُّ السَّارِقِ مِلْكَ الْمَسْرُوقِ، أَوْ مِلْكَ الْحِزْرِ، أَوْ كَوْنُ الْمَسْرُوقِ مِلْكَ أَبِيهِ وَلَيْسَ مِنَ الشُّبْهَةِ كَوْنُ الشَّيْءِ مُبَاحَ الْأَصْلِ؛ كَالْحَطَبِ، وَلَا كَوْنُهُ (ح) رَطْبًا؛ كَالْفَوَاكِهِ وَلَا كَوْنُهُ (ح) مُعَرَّضًا لِلْفَسَادِ، كَالْمَرْقَةِ، وَالْجَمْدِ، وَالشَّمْعِ الْمُشْتَعِلِ، وَمَنْ قُطِعَ فِي عَيْنِ مَرَّةٍ، فَسَرَقَ مَرَّةً أُخْرَى، قُطِعَ ثَانِيًا، وَيُقَطَّعُ بِسَرَقَةِ الْمَالِ مِنْ يَدِ الْمُودِعِ وَالْوَكِيلِ وَالْمُرْتَهِنِ، وَيُقَطَّعُ بِسَرَقَةِ (ح) وَ الْمَاءِ، إِذَا قُلْنَا: أَنَّهُ مَمْلُوكٌ.

(الشَّرْطُ السَّادِسُ): كَوْنُهُ مُحَرَّرًا، وَهُوَ مَا عَلَى سَارِقِهِ خَطَرٌ؛ لِكَوْنِهِ مَلْحُوظًا غَيْرَ مُضَيَّعٍ؛ إِمَّا بِلَحَاطٍ دَائِمٍ، إِنْ لَمْ يَكُنِ الْمَوْضِعُ حَصِينًا؛ كَالْمَتَاعِ الْمَوْضُوعِ فِي صَخْرَاءٍ، أَوْ بِلَحَاطٍ مُعْتَادٍ، إِنْ كَانَ فِي الْمَوْضِعِ حَصَانَةٌ؛ كَالْحَوَانِيتِ وَالذُّورِ، وَالْمُحَكَّمِ فِيهِ الْعُرْفُ، وَفِيهِ مَسَائِلُ:

(الأُولَى): الْإِضْطَبْلُ حِرْزٌ لِلدَّوَابِّ، لَا لِلنَّيَابِ وَعَرَصَةُ الدَّارِ حِرْزٌ لِلْأَوَانِي وَثِيَابِ الْبَذْلَةِ، لَا لِلثَّقُودِ وَالْحُلِيِّ، وَالْمُحَرَّرُ مَا لَا يُعَدُّ صَاحِبُهُ مُضَيَّعًا.

(١) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَأَمَّا الْإِبْنُ فَلَا يَقَطَّعُ بِسَرَقَةِ مَالِ أَبِيهِ إِلَى آخِرِ الْمَسْأَلَةِ» مَذْكُورَةٌ فِي الشَّرْطِ الْخَامِسِ، وَالْمَقْصُودُ هَاهُنَا الْإِشَارَةُ إِلَى الْفَرْقِ بَيْنَ الْإِبْنِ حَيْثُ لَا يَقَطَّعُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِصِفَةِ الْأَسْتِحْقَاقِ لِعِغَاهُ، وَبَيْنَ مَالِ بَيْتِ الْمَالِ فَإِنَّمَا لَا يَقَطَّعُ سَارِقُهُ بِشَرَطِ أَنْ يَكُونَ بِصِفَةِ الْأَسْتِحْقَاقِ وَإِذَا كَانَ الْمَقْصُودُ هَذَا فَلَا حَاجَةَ إِلَى أَنْ يَقُولَ: وَكُلٌّ مَنْ يَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ. [ت]

(٢) فِي أ: قَوْلَانِ.

(الثَّانِيَةُ): الْمَوْضُوعُ فِي الشَّارِعِ وَالْمَسْجِدِ مُحَرَّزٌ بِلَحَاطٍ صَاحِبِهِ؛ بِشَرْطِ أَلَّا يَنَامَ وَلَا يُؤَلِّيه ظَهْرُهُ، وَهَلْ يُشْتَرَطُ أَلَّا يَكُونَ زِحَامٌ يَشْغُلُ الْحِسَّ عَنْ حِفْظِ الْمَتَاعِ فِيهِ وَجْهَانِ، وَالْمَلْحُوظُ بِعَيْنِ الضَّعِيفِ فِي الصَّخْرَاءِ لَيْسَ مُحَرَّزًا، إِذَا كَانَ لَا يُبَالِي بِهِ، وَالْمَحْفُوظُ فِي قَلْعَةٍ مُحْكَمَةٍ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مَلْحُوظًا لَيْسَ بِمُحَرَّزٍ.

(الثَّالِثَةُ): الدَّارُ بِاللَّيْلِ مُحَرَّزٌ، وَلَوْ نَامَ فِيهَا صَاحِبُهَا، إِنْ كَانَ الْبَابُ مُغْلَقًا، وَإِنْ كَانَ مَفْتُوحًا، فَصَائِعٌ، وَبِالنَّهَارِ قَدْ يُعْتَمَدُ بِلَحَاطِ الْجِيرَانِ، فِيهِ وَجْهَانِ، أَمَّا أَطْرَافُ الْحَوَانِيتِ مُحَرَّزَةٌ بِأَعْيُنِ الْجِيرَانِ وَالْمَاءَةِ، وَإِنْ غَابَ عَنْهَا صَاحِبُهَا، أَوْ نَامَ، وَلَوْ تَغَلَّلَ السَّارِقُ صَاحِبَ الدَّارِ، وَهُوَ مُتَنَقِّطٌ، وَالْبَابُ مَفْتُوحٌ، وَهُوَ يَتَرَدَّدُ فِي الدَّارِ، فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ أَدْعَى السَّارِقُ أَنَّهُ نَامَ، وَضَمَّ، سَقَطَ الْقَطْعُ بِمَجَرَّدِ دَعْوَاهُ؛ كَمَا فِي دَعْوَى الْمَلِكِ.

(الرَّابِعَةُ): الْخِيَامُ لَيْسَتْ كَالدُّورِ فِي الْحَصَانَةِ، فَيُفْتَقَرُّ إِلَى زِيَادَةِ لَحَاطٍ، وَلَكِنْ لِإِحْكَامِ الرِّبْطِ وَتَنْضِيفِ الْأَمْتَةِ تَأْثِيرٌ فِي الْأَسْتِغْنَاءِ عَنْ دَوَامِ اللَّحَاطِ، وَالذُّوَابُ مُحَرَّزَةٌ بِنَظَرِ الرَّاعِي فِي الصَّخْرَاءِ، إِذَا كَانَ عَلَى نَشْرِ، وَالْقِطَارُ مُحَرَّزٌ بِالْقَائِدِ فِي صَخْرَاءٍ خَالٍ، أَوْ سَكَّةٍ مُسْتَوِيَةٍ، وَهُوَ تِسْعَةٌ مِنَ الْإِبِلِ، فَإِنْ كَانَ لَا يَلَاحِظُ مَا وَرَاءَهُ، فَالْمُحَرَّزُ بِالْقَائِدِ الْأَوَّلِ، وَبِالزَّائِكِ مَرْكُوبُهُ وَمَا أَمَامَهُ وَوَاحِدٌ مِنْ خَلْفِهِ، وَبِالسَّائِقِ جَمِيعُ مَا أَمَامَهُ.

(الْخَامِسَةُ): لَا قَطْعَ عَلَى النَّبَاشِ فِي ثُرَيَّةٍ صَائِعَةٍ، وَيُقَطَّعُ (ح) إِذَا سَرَقَ الْكَفَنَ مِنْ قَبْرِ فِي بَيْتِ مُحَرَّزٍ مُحَرَّوسٍ<sup>(١)</sup>، وَمِنْ مَقَابِرِ الْبِلَادِ وَجْهَانِ، وَحَيْثُ يَجِبُ، فِي الثُّوبِ الْمَوْضُوعِ مَعَ الْكَفَنِ وَالْمَلْفُوفِ زِيَادَةً عَلَى الْعَدَدِ الشَّرْعِيِّ وَجْهَانِ، ثُمَّ الْكَفَنُ لِلوَارِثِ، فَهُوَ الْخَصْمُ فِي السَّرِقَةِ، فَإِنْ كَفَّنَهُ أَجْنَبِيٌّ، فَالطَّلَبُ (و) لِلْأَجْنَبِيِّ.

(السَّادِسَةُ): إِذَا كَانَ الْحِزْرُ مِلْكًا لِلسَّارِقِ، وَلَكِنَّهُ فِي يَدِ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ بِإِجَارَةٍ، قُطِعَ (ح)، وَإِنْ كَانَ بِغَضَبٍ، لَمْ يُقَطَّعْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ حِزْرًا فِي حَقِّهِ، وَهَلْ تَكُونُ الدَّارُ الْمَغْضُوبَةُ حِزْرًا عَنْ غَيْرِ الْمَالِكِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ كَانَ عَارِيَّةً، فَثَلَاثَةُ أَوْجِهٍ؛ يُفَرَّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ أَنْ يَقْصِدَ الرُّجُوعَ بِالدُّخُولِ أَوْ لَا يَقْصِدُ؛ كَمَا يُفَرَّقُ فِيمَنْ وَطِئَ حَزْبِيَّةً بَيْنَ أَنْ يَقْصِدَ الْأَسْتِیْلَاءَ، أَوْ لَا يَقْصِدُ فِي نَسَبِ وَلَدِهِ، وَلَوْ كَانَ فِي الْحِزْرِ مَالٌ مَغْضُوبٌ لِلسَّارِقِ، فَأَخَذَ غَيْرَ الْمَغْضُوبِ، فِي الْقَطْعِ وَجْهَانِ، لِشَبْهَةِ جَوَازِ الدُّخُولِ، وَإِنْ جَوَّزْنَا لِلْأَجْنَبِيِّ أَنْتِزَاعَ الْمَغْضُوبِ لِلْحَسْبَةِ، جَرَى فِيهَا الْوَجْهَانِ أَيْضًا.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: نَفْسُ السَّرِقَةِ، وَهِيَ الْإِخْرَاجُ) وَالنَّظَرُ فِي ثَلَاثَةِ أَطْرَافٍ.

(الْأَوَّلُ): فِي إِبْطَالِ الْحِزْرِ، وَهُوَ بِالتَّقْبِ وَفَتْحِ الْبَابِ، وَإِنْ نَقَبَ وَعَادَ لِلْإِخْرَاجِ لَيْلَةً أُخْرَى، فَالظَّاهِرُ (و) أَنَّهُ يُقَطَّعُ إِلَّا إِذَا أَطْلَعَ الْمَالِكُ وَأَهْمَلَ، وَلَوْ أَخْرَجَ غَيْرُهُ، فَلَا قَطْعَ (و) عَلَيْهِمَا، وَإِنْ تَعَاوَنَا حَتَّى يَشْتَرِكَا فِي النَّقْبِ وَالْإِخْرَاجِ، قُطِعَا، وَإِنْ أَشْتَرَكَا فِي النَّقْبِ وَأَنْفَرَدَ وَاحِدٌ بِالْإِخْرَاجِ،

(١) قال الرافعي: «في بيت محرز محروس» الجمع بين اللفظين تأكيد. [ت]

فَالْقَطْعُ عَلَيْهِ خَاصَّةٌ، وَلَوْ أَحَدٌ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ فِي النَّقْبِ سُدْسًا، وَالْآخَرُ ثُلُثًا، فَلَا قَطْعَ إِلَّا عَلَى صَاحِبِ الثُّلُثِ، وَلَا يُشْتَرَطُ (و) فِي الْأَشْتِرَاكِ فِي النَّقْبِ التَّحَامُلُ عَلَى آلٍ وَاحِدَةٍ، بَلِ التَّعَاقُبُ فِي الضَّرْبِ شَرَكَةٌ؛ بِخِلَافِ قَطْعِ الْيَدِ فِي الْقِصَاصِ، وَلَوْ دَخَلَ أَحَدُهُمَا، وَأَخْرَجَ الْمَالَ إِلَى بَابِ الْحِزْرِ، فَأَدَخَلَ الْآخَرُ يَدَهُ، وَأَخَذَهُ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ، لَا عَلَى الْأَوَّلِ، وَإِنْ وَضَعَ الْأَوَّلُ خَارِجَ الْحِزْرِ، فَعَلَيْهِ (ح) لَا عَلَى الْآخِذِ، وَإِنْ وَضَعَ عَلَى وَسْطِ النَّقْبِ، وَأَخَذَ الْآخَرُ، فَقَوْلَانِ:

(أَحَدُهُمَا): أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِمَا.

(وَالثَّانِي): أَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِمَا.

(الطَّرْفُ الثَّانِي: فِي وَجْهِ الثَّقَلِ)، فَلَوْ رَمَى الْمَالَ إِلَى خَارِجِ الْحِزْرِ، قُطِعَ، أَخَذَهُ أَوْ تَرَكَهُ، وَلَوْ اسْتَخْرَجَ مِنَ الْحِزْرِ بِمِخْجَنِ، قُطِعَ، وَلَوْ أَكَلَ فِي الْحِزْرِ، لَمْ يَقُطَعْ، وَلَوْ أَبْتَلَعَ ذُرَّةً فِي الْحِزْرِ، فَثَلَاثَةُ أَوْجِهِ؛ يُفَرَّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَهَا بَعْدَ الْإِنْفِصَالِ عَنْهُ وَبَيْنَ الْأَلَّا يَقْصِدُ ذَلِكَ، وَلَوْ وَضَعَ الْمَتَاعَ عَلَى الْمَاءِ، حَتَّى جَرَى بِهِ إِلَى خَارِجِ الْحِزْرِ، قُطِعَ (و)، وَكَذَلِكَ (و) لَوْ فَتَحَ أَسْفَلَ الْكَنْدُوجِ، حَتَّى أَنْصَبَ، وَلَوْ وَضَعَ عَلَى ظَهْرِ دَابَّةٍ، فَخَرَجَتْ، قِيلَ: لَا يَقُطَعُ؛ لاختِيَارِ الدَّابَّةِ.

وَقِيلَ: إِنْ سَارَتْ عَلَى الْفُورِ، قُطِعَ وَإِلَّا، فَوَجْهَانِ.

وَقِيلَ بِالْعَكْسِ، وَهُوَ تَرَدُّدٌ فِي أَنَّ التَّسَبُّبَ، هَلْ يَكْفِي لِلْقَطْعِ؟

وَلَوْ أَخْرَجَ شَاةً، فَتَبِعَهَا سَخْلَتَهَا أَوْ غَيْرَهَا، خُرِجَ عَلَى الْخِلَافِ؛ لاختِيَارِ الدَّابَّةِ.

وَلَوْ حَمَلَ عَبْدًا صَغِيرًا مِنْ حَرِيمِ دَارِ سَيِّدِهِ، قُطِعَ؛ لِأَنَّهُ حِزْرُهُ إِلَّا أَنْ يَبْعُدَ عَنْهُ، فَلَوْ دَعَاهُ وَخَدَعَهُ، فَهُوَ مُمَيِّزٌ، فَلَا قَطْعَ، وَإِلَّا فَهُوَ كَالْبَهِيمَةِ، وَلَوْ أَكْرَهَ الْمُمَيِّزُ بِالسَّيْفِ عَلَى الْخُرُوجِ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ حَمَلَ عَبْدًا قَوِيًّا، فَلَمْ يَمْتَنِعْ، فَلَا قَطْعَ إِذْ حِزْرُهُ قُوَّتُهُ وَهُوَ مَعَهُ وَكَذَا إِنْ كَانَ نَائِمًا، وَلَوْ حَمَلَ حُرًّا، وَمَعَهُ ثِيَابُهُ، فَفِي دُخُولِ الثِّيَابِ تَحْتَ يَدِهِ نَظَرٌ، فَإِنْ كَانَ قَوِيًّا، لَمْ تَدْخُلْ (و)، وَإِنْ كَانَ ضَعِيفًا، تَدْخُلُ (و)، وَهَلْ يَكُونُ سَارِقًا؟ وَجْهَانِ، وَلَوْ نَامَ عَلَى الْبَعِيرِ، وَعَلَيْهِ أَمْتِعَةٌ، وَأَخَذَ السَّارِقُ زِمَامَهُ؛ حَتَّى أَخْرَجَهُ مِنَ الْقَافِلَةِ، فَفِيهِ أَرْبَعَةُ أَوْجِهِ؛ يُفَرَّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ الْقَوِيِّ وَالضَّعِيفِ، وَفِي الرَّابِعِ بَيْنَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ.

(الطَّرْفُ الثَّالِثُ: فِي مَحَلِّ الْمَنْقُولِ إِلَيْهِ)، وَلَا يَقُطَعُ بِالثَّقَلِ مِنْ رَاوِيَةِ الْحِزْرِ إِلَى رَاوِيَةِ أُخْرَى، وَلَوْ نَقَلَ مِنَ الْبَيْتِ إِلَى صَخْنِ الدَّارِ، وَهُوَ أَيْضًا مُحَرَّرٌ، فَثَلَاثَةُ أَوْجِهِ، يُفَرَّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ مَا إِذَا كَانَ الْعَرْصَةُ حِزْرًا لَهُ، وَمَا لَيْسَ حِزْرًا لَهُ، وَلَوْ أَخْرَجَ مِنْ حُجْرَةِ الْخَانِ إِلَى الْعَرْصَةِ، فَهُوَ كَعَرْصَةِ الدَّارِ، إِذَا كَانَ مُحَرَّرًا، وَإِلَّا فَكَالْشَّارِعِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مُحَرَّرًا، وَالسَّكَّةُ الْمُنْسَدَةُ الْأَسْفَلُ؛ كَالشَّارِعِ لَا كَعَرْصَةِ الْخَانِ، وَعَرْصَةُ الْخَانِ أَيْضًا حِزْرٌ لِبَعْضِ الْأَمْتِعَةِ أَيْضًا، لَكِنْ فِي حَقِّ السُّكَّانِ لَيْسَ بِحِزْرِ، وَلَا قَطْعَ عَلَى الضَّعِيفِ، إِذَا سَرَقَ؛ إِذْ لَيْسَ مُحَرَّرًا عَنْهُ، وَكَذَا الْجَارُ إِذَا سَرَقَ مِنْ طَرَفِ حَائُوثِ الْجَارِ؛ حَيْثُ يُحَرِّزُ بِلِحَاطِ الْجِيرَانِ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: السَّارِقُ)، وَشَرْطُهُ التَّكْلِيفُ وَالْإِتِمَامُ، فَلَا قَطْعَ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، وَيَجِبُ عَلَى الذَّمِيِّ، ثُمَّ يُسْتَوْفَى قَهْرًا، لَوْ سَرَقَ مَالٌ مُسْلِمٍ، وَإِنْ سَرَقَ مَالٌ ذِمِّيٍّ، فَإِذَا تَرَافَعُوا وَإِذَا رَزَى بِمُسْلِمَةٍ، رُجِمَ قَهْرًا، وَإِنْ كَانَ الْحَدُّ لِلَّهِ تَعَالَى.

أَمَّا الْمُعَاهَدُ، فَثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ:

(أَحَدُهَا): أَنَّهُ كَالذَّمِيِّ.

(وَالثَّانِي): لَا يُقَطَّعُ أَصْلًا.

(وَالثَّالِثُ): أَنَّهُ يُقَطَّعُ إِنْ شَرِطَ عَلَيْهِ ذَلِكَ فِي الْعَهْدِ.

وَلَوْ رَزَى بِمُسْلِمَةٍ، فَفِي الْحَدِّ طَرِيقَانِ:

قِيلَ: كَالسَّرِقَةِ.

وَقِيلَ: لَا يُقَامُ قَطْعًا؛ لِأَنَّهُ لَا خُصُومَةَ لِلذَّمِيِّ فِيهِ.

وَيَسْتَوِي فِي الْقَطْعِ الْمَرْأَةُ وَالرَّجُلُ، وَالْعَبْدُ وَالْحُرُّ.

(النَّظَرُ الثَّانِي مِنَ الْكِتَابِ: فِي إِثْبَاتِ السَّرِقَةِ وَحُجَّتِهَا):

وَتَبَيَّنَتْ بِالْيَمِينِ الْمَرْذُودَةِ، وَيَتَبَعَدُ إِجَابُ الرَّجْمِ بِالْيَمِينِ الْمَرْذُودَةِ فِي الزَّنَا بِالْجَارِيَةِ الْمَمْلُوكَةِ.

وَتَبَيَّنَتْ أَيْضًا بِالْإِفْرَارِ مَعَ الْإِضْرَارِ، فَإِنْ رَجَعَ، لَمْ يَسْقُطِ الْغُرْمُ، وَفِي سُقُوطِ الْقَطْعِ قَوْلَانِ<sup>(١)</sup>.

وَقِيلَ: يَسْقُطُ الْقَطْعُ.

وَفِي سُقُوطِ الْغُرْمِ بِالتَّبَعِيَّةِ قَوْلَانِ، وَهُوَ ضَعِيفٌ.

وَلَوْ أَقَرَّ بِاسْتِكْرَاهِ جَارِيَةٍ عَلَى الزَّنَا، ثُمَّ رَجَعَ، سَقَطَ الْحَدُّ، وَلَا يَسْقُطُ الْمَهْرُ، وَلَوْ أَقَرَّ السَّارِقُ قَبْلَ الدَّعْوَى، فَهَلْ يُقَطَّعُ فِي الْحَالِ، أَوْ يُنْتَظَرُ طَلَبُ الْمَالِكِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَا يُنْتَظَرُ سَيِّدُ الْجَارِيَةِ، إِذَا أَقَرَّ بِالزَّنَا بِهَا مَعَ الْإِكْرَاهِ؛ لِأَنَّ مَالِكَ الْجَارِيَةِ، لَوْ قَالَ: كُنْتُ مَلَكَتُكَ قَبْلَ هَذَا، فَكَذَّبَ، لَمْ يَسْقُطِ الْحَدُّ، وَيُمَثِّلُهُ يَسْقُطُ الْحَدُّ فِي السَّرِقَةِ؛ إِذْ يُقَطَّعُ بِطَلَبِ الْمَالِكِ؛ هَذَا فِي الْحُرِّ.

أَمَّا الْعَبْدُ، إِذَا أَقَرَّ بِسَّرِقَةٍ تُوجِبُ الْقَطْعَ، قُطِعَ، وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْمَالِ؟ فِيهِ أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ:

(أَحَدُهَا) أَنَّهُ يُقْبَلُ؛ لِانْتِفَاءِ التَّهْمَةِ.

(وَالثَّانِي): لَا.

(وَالثَّالِثُ): أَنَّهُ يُقْبَلُ، إِنْ كَانَ الْمَسْرُوقُ فِي يَدِهِ، فَإِنْ تَلَفَ، فَلَا.

(١) قال الرافعي: «وفي سقوط القطع قولان» الأشهر وجهان، وكذا حال قوله، ومن سقوط الغرم بالتبعية قولان فإذا حضر المسروق منه بعد شهادة الحسبة، وطلب قطع أي إذا سمعنا شهادة الحسبة في السرقة.

(وَالرَّابِعُ): أَنَّهُ يُقْبَلُ عَلَى الْمُتْلِفِ؛ إِذَا لَا يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ إِلَّا قَدْرُ قِيَمَةِ الْعَبْدِ.

وَأَمَّا الْأَغْيَانُ، فَقَبُولُ قَوْلِهِ فِيهِ إِضْرَارٌ بِالسَّيِّدِ.

وَلَوْ أَقَرَّ بِسَرِقَةِ مَا دُونَ النَّصَابِ، لَمْ يُقْبَلْ فِي الْمَالِ عَلَى السَّيِّدِ قَطْعًا، وَلِلْقَاضِي أَنْ يُشِيرَ عَلَى السَّارِقِ؛ تَعْرِضًا بِانْكَارِ السَّرِقَةِ، فَيَقُولُ: مَا إِحَالُكَ سَرَقْتَ، وَلَمْ يَصَحَّ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أَسَرَقْتَ، قُلْ: لَا»، وَبَعْدَ الْإِقْرَارِ لَا يَحْتُمُهُ عَلَى الرُّجُوعِ، وَإِنَّمَا السُّتْرُ قَبْلَ الظُّهُورِ.

وَالْحُجَّةُ الثَّالِثَةُ لِلْسَّرِقَةِ الشَّهَادَةُ، وَتَثْبُتُ بِرَجُلَيْنِ، وَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَأَمْرَأَتَانِ، ثَبَتَ الْغَزْمُ دُونَ الْقَطْعِ، وَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى السَّرِقَةِ مُطْلَقًا، بَلْ لَا بُدَّ مِنَ التَّفْصِيلِ؛ وَكَذَا شَهَادَةُ الزَّنَا، أَمَّا الْقَذْفُ الْمُطْلَقُ، فَمُوجِبٌ لِلْحَدِّ، وَالْإِقْرَارُ بِالزَّنَا الْمُطْلَقِ فِيهِ خِلَافٌ.

وَإِذَا قَامَتْ شَهَادَةُ حَسْبَةِ عَلَى السَّرِقَةِ فِي غَيْبَةِ الْمَالِكِ، سُمِعَتْ؛ عَلَى الْأَصَحِّ (و)؛ كَمَا فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَكِنَّ النَّصَّ أَنَّهُ لَا يُقْطَعُ حَتَّى يَحْضُرَ، وَلَوْ قَامَتْ فِي الزَّنَا بِجَارِيَةٍ، حُدَّ دُونَ حُضُورِ الْمَالِكِ.

وَقِيلَ: قَوْلَانِ بِالثَّقَلِ وَالتَّخْرِيجِ.

وَإِذَا حَضَرَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ بَعْدَ شَهَادَةِ الْحَسْبَةِ، وَطَلَبَ، قُطِعَ، وَلَا تُسْتَأْنَفُ الشَّهَادَةُ لِأَجْلِ الْغَزْمِ<sup>(١)</sup>، بَلْ يَثْبُتُ تَابِعًا، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يُسْمَعُ فِي السَّرِقَةِ شَهَادَةُ الْحَسْبَةِ، فَيُعَادُ لِأَجْلِ الْمَالِ.

وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يُعَادُ لِأَجْلِ الْقَطْعِ، إِذَا سُمِعَ مَرَّةً، وَدَعَا السَّارِقَ أَلَمْلَكَ بَعْدَ الْبَيِّنَةِ يَدْفَعُ الْقَطْعَ، إِنْ لَمْ يُكَذِّبِ الشَّاهِدُ؛ بِأَنْ قَالَ: كَانَ قَدْ وَهَبَ مِنِّي قَبْلَ السَّرِقَةِ، وَالشَّاهِدُ اعْتَمَدَ الظَّاهِرَ، وَلَوْ نَفَى أَضَلَّ مِلْكَ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ، وَقُلْنَا: لَيْسَ لَهُ تَخْلِيفُ الْمُدَّعِي بَعْدَ الْبَيِّنَةِ، لَمْ يَنْدَفِعْ، فَإِنْ قُلْنَا: لَهُ تَخْلِيفُهُ، اخْتَمَلَ دَفْعُ الْقَطْعِ.

(النَّظَرُ الثَّالِثُ: فِي الْوَاجِبِ)، وَهُوَ الْقَطْعُ، وَرَدُّ الْمَالِ، أَوْ الْغَزْمُ (ح م)، إِنْ كَانَ تَالِفًا، ثُمَّ يُقْطَعُ الْيُمْنَى مِنَ الْكُوعِ، فَإِنْ عَادَ، قُطِعَ رِجْلُهُ الْيُسْرَى، فَإِنْ عَادَ، فَيَدُهُ الْيُسْرَى (ح)، فَإِنْ عَادَ، فَرِجْلُهُ الْيُمْنَى (ح)، فَإِنْ عَادَ، عَزَّرَ، وَلَمْ يُقْتَلْ (و)، وَيُغْمَسُ مَحَلُّ الْقَطْعِ فِي الزَّيْتِ الْمَغْلِيِّ؛ لِتُخَسِّمَ السَّرَايَةَ، وَلَيْسَ (و) ذَلِكَ مِنَ الْحَدِّ؛ بَلْ نَظَرًا لِلْمَقْطُوعِ، وَعَلَيْهِ (و) مُؤَنَّتُهُ، وَإِنْ رَأَى الْإِمَامُ، عَلَّقَ يَدَهُ فِي رَقَبَتِهِ ثَلَاثًا؛ لِلتَّنْكِيلِ، وَإِنْ كَانَ عَلَى يَدِهِ أَصْبُغٌ زَائِدَةٌ، قَطَعْنَاهَا (و)، وَإِنْ كَانَتْ نَاقِصَةً أَوْ سَلَاءً، أَكْتَفَيْنَاهَا (و) بِهَا مَا بَقِيَ أَصْبُغٌ وَاحِدَةً، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا الْكَفُّ، فَهَلْ يُنْفَعُ بِهِ أَمْ يُعْدَلُ إِلَى الرَّجْلِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَمَنْ لَا يَمِينَ لَهُ، إِذَا سَرَقَ، قُطِعَ رِجْلُهُ الْيُسْرَى، وَإِنْ سَرَقَ، فَسَقَطَ يُمْنَاهُ بِأَفْوَةٍ، سَقَطَ (و) الْحَدُّ، فَلَوْ بَادَرَ الْجَلَادُ، فَقُطِعَ الْيَدُ الْيُسْرَى عَمْدًا، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ، وَالْحَدُّ بَاقٍ (ح)، وَإِنْ غَلِطَ سَقَطَ بِهِ الْحَدُّ؛ عَلَى قَوْلٍ، وَوَجِبَتِ الدِّيَةُ، وَبَقِيَ الْحَدُّ عَلَى قَوْلٍ، وَلَوْ كَانَ عَلَى الْمِعْصَمِ كَفَّانِ، قَطَعْنَا

(١) قال الرافعي: «ولا تستأنف الشهادة لأجل الغرم» هذا وجه والأصح عند صاحب التهذيب وغيره أنها تستأنف؛ لأن شهادة الحسبة لا تقبل في الأموال. [ت]



الْأَضْلِيَّةَ، إِنْ أَمَكَنَّ، وَإِلَّا قَطَعْنَاهُمَا.

(الْجِنَايَةُ السَّادِسَةُ: قَطْعُ الطَّرِيقِ)، وَالنَّظَرُ فِي ثَلَاثَةِ أَطْرَافٍ:

(الْأَوَّلُ: صِفَتُهُمْ)، وَهِيَ الشُّوْكَةُ، وَالْبُعْدُ مِنَ الْغَوْثِ، وَمَنْ لَا شُوْكَةَ لَهُ، فَهُوَ مُخْتَلِسٌ، فَيُعَزَّزُ، وَمِنْ الشُّوْكَةِ أَنْ يَغْتَمِدَ الْقُوَّةَ فِي مُغَالَبَةِ الْمُسَافِرِ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الذُّكُورَةُ (ح)، وَلَا شَهْرُ السِّلَاحِ (ح)، وَلَا الْعَدَدُ، بَلِ الْمَرْأَةُ الْوَاحِدَةُ، لَوْ غَالَبَتْ بِفَضْلِ قُوَّةٍ، فَهِيَ قَاطِعَةُ طَرِيقٍ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ شُوْكَةُ وَلَكِنْ أَسْتَسْلَمَ الرِّفَاقُ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِمْ، وَإِنْ تَقَاوَمَ الْفَرِيقَانِ، وَتَقَاتَلُوا، فَأَخَذُوا الْمَالَ، فَهُمْ قُطَاعٌ، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرُوا عَلَى اخْتِادِ الْمَالِ بَعْدَ الْمُقَاطَعَةِ، فَهُمْ قُطَاعٌ؛ عَلَى الْأَصَحِّ (و)، أَمَّا الْبُعْدُ عَنِ الْغَوْثِ، فَيُعْتَبَرُ؛ لِأَنَّهُ عَلَى قُرْبِ الْعُمَرَانِ يَغْتَمِدُ عَلَى الْهَرَبِ دُونَ الشُّوْكَةِ، إِلَّا أَنْ تَضَعُفَ قُوَّةُ السُّلْطَانِ، فَمَنْ أَخَذَ فِي الْبَلَدِ مَالًا بِالْمُغَالَبَةِ، فَهُوَ قَاطِعُ طَرِيقٍ (ح م)، وَلَوْ دَخَلَ دَارًا بِاللَّيْلِ، وَأَخَذَ الْمَالَ بِالْمُكَابَرَةِ، وَمَنَعَ مِنَ الْأَسْتِغَاثَةِ فِي وَقْتِ قُوَّةِ السُّلْطَانِ، فَهُوَ سَارِقٌ، أَوْ قَاطِعُ طَرِيقٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الطَّرْفُ الثَّانِي فِي الْعُقُوبَةِ)، فَإِنْ اقْتَصَرَ الْقَاطِعُ عَلَى اخْتِادِ نِصَابٍ، فَيُقْطَعُ يَدُهُ الْيُمْنَى، وَرِجْلُهُ الْيُسْرَى فَإِنْ عَادَ قَطَعَتِ الْيَدُ الْيُسْرَى وَالرِّجْلُ الْيُمْنَى، وَلَا يُقْطَعُ (و) فِيمَا دُونَ النَّصَابِ، وَسَوَاءٌ كَانَ النَّصَابُ لِوَاحِدٍ أَوْ لِمَجْمَاعَةِ الرُّفَقَةِ.

وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى الْقَتْلِ الْمُجَرَّدِ، فَيَتَحَمَّ قَتْلُهُ، وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى الْإِزْعَابِ، وَكَانَ رِذَاءً فَلَا يَجِبُ (ح) إِلَّا التَّغْزِيرُ.

وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ الْأَخْذِ وَالْقَتْلِ، لَمْ يُقْطَعْ (و)، لَكِنْ يُقْتَلُ وَيُغْسَلُ وَيُصَلَّى (ح و م) عَلَيْهِ، ثُمَّ يُصَلَّبُ وَيُتْرَكُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ؛ عَلَى قَوْلٍ<sup>(١)</sup>.

وَعَلَى قَوْلٍ حَتَّى يَتَهَرَّى.

وَفِيهِ وَجْهٌ<sup>(٢)</sup>، أَنَّهُ يُصَلَّبُ، ثُمَّ يُقْتَلُ (و) بِتَرْكِه جَائِعًا؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَبِجِرَاحَةٍ مُذَقَّقَةٍ؛ عَلَى وَجْهِهِ، ثُمَّ يُغْسَلُ وَيُصَلَّى (ح و) عَلَيْهِ بَعْدَ اسْتِنْزَالِهِ<sup>(٣)</sup>، وَأَمَّا النَّفْيُ، فَعَبْرُ مَقْصُودٍ، وَلَكِنْ إِنْ هَرَبُوا، شَرَّدْنَاهُمْ فِي الْبِلَادِ (ح) بِالْإِتْبَاعِ.

وَقِيلَ: هِيَ عُقُوبَةٌ مَقْصُودَةٌ فِيمَنْ اقْتَصَرَ عَلَى الْإِزْعَابِ، فَيُنْفَى إِلَى بَلَدٍ، ثُمَّ يُقَوَّرُ بِهَا، أَوْ يُخَبَسُ.

(١) قال الرافعي: «ثم يُصَلَّبُ ويترك ثلاثة أيام على قول»: إن علق قوله على قول، بتقديم القتل على الصلْبِ فذاك وإن علق بقوله: ويترك ثلاثة أيام فهو وجه لا قول. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وعلى قول حتى يتهرى وفيه وجه» لا قول، وفيه وجه أنه يقتل ثم يصلب هو قول لا وجه. [ت]

(٣) قال الرافعي: «ثم يغسل ويصلى عليه بعد استنزاله» لا حاجة إليها فقد ذكر في الجنائز من غسل قاطع الطريق والصلاة عليه مما يغني عما ذكره ها هنا. [ت]

وَقِيلَ: يُقْتَصَرُ عَلَى الثَّغْيِ.

(الطَّرْفُ الثَّالِثُ: فِي حُكْمِ هَذِهِ الْعُقُوبَةِ)، وَلَهَا حُكْمَانِ:

(أَحَدُهُمَا): أَنَّهُ يَنْسَقُطُ بِالتَّوْبَةِ قَبْلَ الظَّفَرِ، وَأَمَّا بَعْدَهُ، فَفِيهِ قَوْلَانِ يَجْرِيَانِ فِي جَمِيعِ الْحُدُودِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ مَنْ ظَهَرَ تَقْوَاهُ، فَلَا يُقَامُ عَلَيْهِ الْحُدُودُ الْمَاضِيَةُ، وَلَكِنْ قَوْلُهُ عِنْدَ التَّعْرِيضِ؛ لِإِقَامَةِ الْحَدِّ: «ثُبْتُ» لَا يُوثَقُ بِهِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُعْتَبَرَ مَعَهُ الْأَسْتِيزَاءُ وَصَلَاحُ الْحَالِ بِالْعَمَلِ، وَالْإِسْقَاطُ بِمَجَرَّدِ قَوْلِهِ: «ثُبْتُ» بَعِيدٌ، ثُمَّ إِنَّمَا يَنْسَقُطُ بِالتَّوْبَةِ الْحَدُّ دُونَ الْقِصَاصِ وَالْعَزْمِ، وَيَنْسَقُطُ قَطْعُ الْيَدِ [ح] <sup>(١)</sup> وَالرَّجُلُ جَمِيعًا، وَإِنْ أَخَذَ نِصَابًا.

(الْحُكْمُ الثَّانِي): أَنَّ الْقَتْلَ حَتَّى اللَّهُ تَعَالَى؛ حَتَّى لَوْ عَفَا وَلِيُّ الدَّمِّ، قُتِلَ حَدًّا وَهَلْ يَنْبُتُ حَتَّى الْقِصَاصِ مَعَهُ؟ فِيهِ قَوْلَانِ.

فَإِنْ قُلْنَا: يَنْبُتُ، لَمْ يُقْتَلَ بِمَنْ لَيْسَ بِكَفٍّ، وَإِنْ مَاتَ بَقِيَتِ الدِّيَّةُ فِي تَرْكِه، وَإِنْ قُتِلَ جَمَاعَةٌ، قُتِلَ بِوَاحِدٍ، وَلِلْآخَرِينَ الدِّيَّةُ، وَإِنْ عَفِيَ عَلَى مَالٍ، قُتِلَ حَدًّا، وَلَهُ الدِّيَّةُ، فَلَوْ تَابَ قَبْلَ الظَّفَرِ، لَمْ يَنْسَقُطِ الْقِصَاصُ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ حَدٌّ مَخْصُصٌ، فَلَا مَدْخَلَ لِلدِّيَّةِ فِيهِ، وَلَا لِلْكَفَّارَةِ، وَلَا يَبْقَى قِصَاصٌ بَعْدَ التَّوْبَةِ.

(فُرُوعُ: الْأَوَّلُ) الْجُزْخُ السَّارِي يُوجِبُ قَتْلًا مُتَحْتَمًّا، وَلَوْ قَطَعَ غُضُوءًا، فَهَلْ يَتَحَتَّمُ قَطْعُهُ؟ فِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ يُفَرَّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ مَا عُهِدَ حَدًّا؛ كَالْقَطْعِ، وَبَيْنَ مَا لَمْ يُعْهَدْ؛ كَالجَذْعِ وَفَقْدِ الْعَيْنِ.

(الثَّانِي): أَنَّهُ يُوَالَى بَيْنَ قَطْعِ الْيَدِ وَالرَّجُلِ.

وَمَنْ اسْتَحَقَّ يَسَارَهُ بِالْقِصَاصِ، وَيَمِينُهُ بِالسَّرِقَةِ، قُدِّمَ الْقِصَاصُ، وَيُمنَهِلُ؛ حَتَّى يَنْدَمِلَ، ثُمَّ يَقْطَعُ الْيُسْرَى لِلْسَّرِقَةِ.

وَلَوْ اسْتَحَقَّ يَمِينُهُ بِالْقِصَاصِ، ثُمَّ قَطَعَ الطَّرِيقَ، قُطِعَ يَمِينُهُ لِلْقِصَاصِ؛ تَقْدِيمًا لِحَقِّ الْآدَمِيِّ، وَقُطِعَ رِجْلُهُ مِنْ غَيْرِ إِمْهَالٍ (و)، لِأَنَّ الْمُوَالَاةَ مُسْتَحَقَّةٌ، لَوْ قُدِّرْنَا عَلَى قَطْعِ يَمِينِهِ حَدًّا.

(الثَّالِثُ): إِذَا اجْتَمَعَتْ عُقُوبَاتٌ لِلْآدَمِيِّينَ؛ كَحَدِّ الْقَذْفِ وَالْقَطْعِ وَالْقَتْلِ، وَطَلَبُوا جَمِيعًا، جُلِدَ، ثُمَّ قُطِعَ، ثُمَّ قُتِلَ، وَإِنْ كَانَ مُسْتَحَقُّ الْقَتْلِ غَائِبًا، لَمْ يُبَادَرْ إِلَى الْقَطْعِ بَعْدَ الْجُلْدِ؛ خَوْفًا مِنَ الْهَلَكَ بِالْمُوَالَاةِ، وَإِنْ أَخَّرَ مُسْتَحَقُّ الطَّرْفِ حَقَّهُ، اسْتَوْفِيَ الْجُلْدُ، وَتَعَدَّرَ الْقَتْلُ؛ إِذْ فِيهِ تَقْوِيتُ الْقَطْعِ، فَعَلَى مُسْتَحَقِّ الْقَتْلِ الصَّبْرُ أَبَدًا إِلَى أَنْ يَقْطَعَ مُسْتَحَقُّ الطَّرْفِ.

(الرَّابِعُ): إِذَا اجْتَمَعَ حُدُودٌ لِلَّهِ تَعَالَى؛ كَحَدِّ الشُّرْبِ، وَالْقَذْفِ، وَالزُّنَا، وَقَطْعِ السَّرِقَةِ، وَالْقَتْلِ، فَالْبِدَايَةُ بِالْأَخْفِ، ثُمَّ يُمنَهِلُ إِلَى الْإِنْدِمَالِ، وَإِذَا لَمْ يَبْقَ إِلَّا الْقَتْلُ، فَلَا إِمْهَالَ، وَلَوْ اجْتَمَعَ حَدُّ الْقَذْفِ وَحَدُّ الشُّرْبِ، قُدِّمَ حَدُّ الْقَذْفِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ الْآدَمِيِّ، وَعَلَى وَجْهِ يُقَدِّمُ حَدُّ الشُّرْبِ؛ لِأَنَّهُ

أَخْفَ، وَمَنْ زَنَى، وَهُوَ يَكْرِ، ثُمَّ زَنَى، وَهُوَ يُكِبُّ، أُنْدَرَجَ جِلْدُهُ؛ عَلَى الْأَصَحِّ (و)، تَحْتَ الرَّجْمِ<sup>(١)</sup>.

(الْحَامِسُ): أَنَّ قَطَعَ الطَّرِيقَ يَنْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، وَلَوْ مِنَ الرُّفْقَةِ، إِذَا لَمْ يُضَيَّفُوا فِي الشَّهَادَةِ الْجِنَايَةِ إِلَى أَنْفُسِهِمْ؛ بِأَنْ يَقُولُوا: أَخَذَ مَالُ رُفَقَاتِنَا وَمَالُنَا.

(الْجِنَايَةُ السَّائِعَةُ: الشُّرْبُ)، وَالنَّظَرُ فِي الْمَوْجِبِ وَالْوَاجِبِ:

(أَمَّا الْمَوْجِبُ): فَكُلُّ مُلْتَزِمٍ شَرِبَ مَا اسْتَكْرَ جِنْسُهُ مُخْتَاراً (و) مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ، وَعُدْرٍ، لَزِمَهُ الْحَدُّ؛ فَلَا حَدَّ عَلَى الْحَزْبِيِّ، وَالْمَعْجُونِ، وَالصَّبِيِّ، وَلَا يَجِبُ (و) عَلَى الدَّمِيِّ أَيْضاً؛ لِأَنَّهُ لَا يَغْتَقَدُ تَحْرِيمَهُ، وَيَجِبُ عَلَى الْحَنْفِيِّ، إِذَا شَرِبَ النَّبِيذَ.

وَقِيلَ: لَا يَجِبُ عَلَيْهِمَا.

وَيَجِبُ لِشُرْبِ النَّبِيذِ الْمُسَكَّرِ جِنْسُهُ، وَإِنْ قَلَّ (ح).

وَلَا يَجِبُ (و) عَلَى الْمُكْرَهِ، وَلَا عَلَى مَنْ (و) اضْطَرَّهُ الْعَطَشُ، أَوْ إِسَاعَةُ لَقْمَةٍ إِلَى شُرْبِ خَمْرٍ<sup>(٢)</sup>؛ إِذَا يَجُوزُ لَهُ (و) ذَلِكَ.

وَلَا يَجُوزُ (و) التَّدَاوِي بِالْخَمْرِ، وَلَكِنْ يَسْقُطُ (و) الْحَدُّ بِهِ، وَيَجُوزُ التَّدَاوِي بِالْأَعْيَانِ النَّجَسَةِ وَالْمَعْجُونِ الَّذِي فِيهِ خَمْرٌ، وَلَا يَجِبُ عَلَى حَدِيثِ الْعَهْدِ، إِذَا لَمْ يَغْلَمْ التَّحْرِيمَ، فَإِنْ عَلِمَ وَلَمْ يَغْلَمْ وَجُوبَ الْحَدِّ، حَدٌّ، وَمَنْ شَرِبَهُ عَلَى ظَنٍّ أَنَّهُ شَرَابٌ آخَرُ، فَلَا حَدَّ، وَلَوْ سَكَّرَ، فَهُوَ كَالْمَغْمَى عَلَيْهِ، فَلَا يَلْزِمُهُ قَضَاءُ الصَّلَاةِ، وَلَا يُحَدُّ مَا لَمْ يَظْهَرَ الْمَوْجِبُ لِلْقَاضِي بِشُرُوطِهِ، بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ إِقْرَارٍ، وَلَا يُعَوَّلُ عَلَى التَّكْهَةِ وَالزَّائِحَةِ، وَيَكْفِي أَنْ يَقُولَ الشَّاهِدُ: شَرِبَ مُسَكِّراً، أَوْ شَرِبَ مَا شَرِبَ غَيْرُهُ، فَسَكَّرَ.

(النَّظَرُ الثَّانِي: فِي الْوَاجِبِ)، وَهُوَ أَزْبَعُونَ جِلْدَةً، وَلَوْ ضُرِبَ قَرِيباً مِنْ ذَلِكَ بِالتَّعَالِ، وَأَطْرَافِ الثِّيَابِ، كَفَى؛ عَلَى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ.

وَلَوْ رَأَى الْإِمَامُ أَنْ يُجْلَدَ ثَمَانِينَ، جَازَ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ (و)، وَلَا يَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَى الثَّمَانِينَ أَصْلاً.

وَكَيْفِيَّةُ الْجُلْدِ: أَنْ يُضْرَبَ بِسَوْطٍ مُعْتَدِلٍ، أَوْ خَشَبَةٍ بَيْنَ الْقَضِيبِ وَالْعَصَا، وَبَيْنَ الرُّطُوبَةِ وَالْيَبُوسَةِ، وَلَا يَرْفَعُ يَدَهُ فَوْقَ الرَّأْسِ؛ حَتَّى لَا يَشْتَدَّ الْأَلَمُ، وَيُفَرِّقَهُ عَلَى جَمِيعِ بَدَنِهِ إِلَّا عَلَى الْوَجْهِ،

(١) قال الراعي: «وَمَنْ زَنَا وَهُوَ بَكَرٌ ثُمَّ زَنَا وَهُوَ ثِيَبٌ أُنْدَرَجَ جِلْدُهُ تَحْتَ الرَّجْمِ» الْأَصَحُّ عِنْدَ صَاحِبِ التَّهْذِيبِ وَغَيْرِهِ أَنَّهُ لَا يَنْدَرَجُ. [ت]

(٢) قال الراعي: «وَلَا عَلَى مَنْ اضْطَرَّهُ الْعَطَشُ أَوْ إِسَاعَةُ لَقْمَةٍ إِلَى شُرْبِ الْخَمْرِ» الْأَظْهَرُ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الشُّرْبُ لِدَفْعِ الْعَطَشِ.

[وَلَا يَبْقَى الرَّأْسُ] <sup>(١)</sup> (ح)، وَلَا يُشَدُّ يَدُ الْمَجْلُودِ؛ لِيَتَّقِيَ يَدَهُ، وَلَا يَتَلَّ لَوَجْهِهِ، وَلَا يَكْبُ، بَلْ يُجْلَدُ الرَّجُلُ قَائِمًا، وَالْمَرْأَةُ جَالِسَةً، وَيَبَاقُهَا مَلْفُوفَةٌ عَلَيْهَا، وَيُوَالَى بَيْنَ الضَّرْبِ، وَلَا يُفَرَّقُ عَلَى الْيَامِ تَفْرِيقًا يَقَعُ اللَّاحِقُ بَعْدَ زَوَالِ أَلَمِ السَّابِقِ.

هَذِهِ هِيَ الْجَنَائِثُ الْمُوجِبَةُ لِلْحَدِّ، وَمَا عَدَاهَا وَمُقَدِّمَاتُهَا، فَيُوجِبُ التَّعْزِيرَ، (وَالنَّظَرُ فِي التَّعْزِيرِ) فِي قَدْرِهِ وَمُوجِبِهِ وَمُسْتَوْفِيهِ:

(أَمَّا مُوجِبُهُ)، فَهُوَ كُلُّ مَا يَعْصِي بِهِ الْعَبْدُ رَبَّهُ؛ مِنْ جَنَائِثٍ عَلَى حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ حَقِّ الْآدَمِيِّ. (أَمَّا قَدْرُهُ)، فَلَا يَتَقَدَّرُ أَقْلُهُ، وَأَكْثَرُهُ،

وَقِيلَ: إِنَّهُ يُحْطَى عَنْ عِشْرِينَ جَلْدَةً، وَهُوَ أَقْلٌ مَا يَجِبُ فِي الْحُدُودِ، وَهُوَ حَدُّ شُرْبِ الْعَبْدِ.

وَقِيلَ: بَلْ تَعْزِيرُ الْحُرِّ إِنَّمَا يُحْطَى (م) عَنْ حَدِّهِ، وَهُوَ الْأَرْبَعُونَ.

وَقِيلَ: تَعْزِيرُ مُقَدِّمَاتِ الزَّنَا، إِنَّمَا يُحْطَى (م) عَنْ حَدِّ الزَّنَا، لَا عَنْ حَدِّ الشُّرْبِ وَالْقَذْفِ.

وَقِيلَ: لَا يُزَادُ عَلَى عَشْرَةٍ؛ لَوُرُودِ خَبَرٍ فِيهِ صَحْحُهُ بَعْضُ الْأَيْمَةِ <sup>(٢)</sup>، وَلَا يَجُوزُ (م) أَنْ يُقْتَلَ فِي

(١) سقط من أ.

(٢) قال الرافعي: «لورود خبر فيه صححه بعض الأئمة» أورد البخاري في الصحيح عن عبد الله بن يوسف عن

الليث عن يزيد بن أبي حبيب عن بكير بن عبد الله عن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن بن جابر عن أبي بردة قال: كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول: «لَا يُجْلَدُ فَوْقَ عَشْرِ جُلْدَاتٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى» وأخرجه مسلم عن أحمد بن عيسى عن ابن وهب عن عمر وعن بكير وأراد بقوله: «صححه بعض الأئمة» صاحب «التقريب»، والحديث أظهر من أن يُضَافَ تصحيحه إلى فرد من الأئمة. [ت]

والحديث أخرجه البخاري (١٨٢/١٢) كتاب الحدود، باب كم التعزير والأدب حديث (٦٨٤٨). وأبو داود (٥٧٣/٢) كتاب الحدود، باب في التعزير حديث (٤٤٩١). والترمذي (٥١/٤) كتاب الحدود، باب ما جاء في التعزير حديث (١٤٦٣). وابن ماجه (٨٦٧/٢) كتاب الحدود، باب التعزير حديث (٢٦٠١). وأحمد (٤٦٦/٣، ٤٥/٤). والدارمي (١٧٦/٢) كتاب الحدود، باب التعزير في الذنوب. والطحاوي في «مشكل الآثار» (١٦٤/٣). وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٨٥٠). والبيهقي (٣٢٧/٨). والبلغوي في «شرح السنة» (٥٠١/٥) - بتحقيقنا كلهم من طريق يزيد بن أبي حبيب عن بكير بن عبد الله عن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن بن جابر بن عبد الله عن أبي بردة كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول: «لَا يَجْلَدُ فَوْقَ عَشْرِ جُلْدَاتٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ».

وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث بكير بن الأشج وقد اختلف أهل العلم في التعزير وأحسن شيء روي في التعزير هذا الحديث. قال: وقد روى ابن لهيعة عن بكير فأخطأ فيه وقال عن عبد الرحمن بن جابر عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو خطأ والصحيح حديث الليث بن سعد إنما هو عبد الرحمن بن جابر بن عبد الله عن أبي بردة بن نيار عن النبي صلى الله عليه وسلم. أ.هـ.

وكلام الترمذي فيه نظر فقد تابع ابن لهيعة عمرو بن الحارث على روايته الحديث عن بكير عن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن بن جابر عن أبيه عن أبي بردة به أخرجه البخاري (١٨٣/١٢) كتاب =

(وَأَمَّا الْمُسْتَوْفِي)، فَهُوَ الْإِمَامُ وَالْأَبُ وَالسَّيِّدُ وَالزَّوْجُ، لَكِنَّ الْأَبَ يُؤَدَّبُ الصَّغِيرُ دُونَ الْكَبِيرِ،

الحدود: باب كم التعزير والأدب حديث (٦٨٥٠)، ومسلم (١٣٣٢/٣) كتاب الحدود، باب قدر أسواط التعزير حديث (١٧٠٨/٤٠). وأبو داود (٥٧٤/٢) كتاب الحدود، باب في التعزير حديث (٤٤٩٢). والدارقطني (٢٠٧/٣ - ٢٠٨). والحاكم (٣٦٩/٤ - ٣٧٠). والبيهقي (٣٢٧/٨) كلهم من طريق ابن وهب عن عمرو بن الحارث عن بكير عن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن بن جابر عن أبيه عن أبي بردة بن نيار به.

وقد مال أبو حاتم الرازي إلى تصحيح الطريقتين الطريق الذي ذكر فيه جابر والطريق الآخر الذي لم يذكر فيه فقال ولده في «العلل» (٤٥١/١ - ٤٥٢) رقم (١٣٥٦).

سألت أبي عن حديث رواه الليث عن بكير بن الأشج عن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن بن جابر عن أبي بردة بن نيار عن النبي ﷺ قال «لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله». قال أبي رواه ابن وهب عن عمرو بن الحارث عن بكير بن الأشج عن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن بن جابر عن أبيه عن أبي بردة بن نيار عن النبي ﷺ قال «لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد» قال أبي رواه حفص بن ميسرة عن مسلم بن أبي مريم عن ابن جابر عن جابر عن النبي ﷺ قلت لأبي أيهما أصح قال حديث عمرو بن الحارث لأن نفسيين قد اتفقا على أبي بردة بن نيار قصد أحدهما ذكر جابر وحفظ الآخر جابراً.

وقد رجح الحافظ ابن حجر في «الفتح» (١٨٤/١٢) صحة الطريقتين فقال رحمه الله: وهل بين عبد الرحمن وأبي بردة واسطة وهو جابر أو لا؟ الراجح الثاني أيضاً، وقد ذكر الدارقطني في «العلل» الاختلاف ثم قال: القول قول الليث ومن تابعه، وخالف ذلك في جميع كتاب التتبع فقال: القول قول عمرو بن الحارث وقد تابعه أسامة بن زيد. قلت: ولم يقدح هذا الاختلاف عن الشيخين في صحة الحديث فإنه كيفما دار يدور على ثقة، ويحتمل أن يكون عبد الرحمن وقع له فيه ما وقع لبكير بن الأشج في تحديث عبد الرحمن بن جابر لسليمان بحضرة بكير ثم تحديث سليمان بكيراً به عن عبد الرحمن، أو أن عبد الرحمن سمع أبا بردة لما حدث به أباه وثبته فيه أبوه فحدث به تارة بواسطة أبيه وتارة بغير واسطة، وادعى الأصيلي أن الحديث مضطرب فلا يحتج به لاضطرابه، وتعقب بأن عبد الرحمن ثقة فقد صرح بسماعه، وإبهام الصحابي لا يضر، وقد اتفق الشيخان على تصحيحه وهما العمدة في التصحيح، وقد وجدت له شاهداً بسند قوي لكنه مرسل أخرجه الحارث بن أبي أسامة من رواية عبد الله بن أبي بكر بن الحارث بن هشام رفعه «لا يحل أن يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد» وله شاهد آخر عن أبي هريرة عند ابن ماجه ستأتي الإشارة إليه. أما الشاهد الذي أشار إليه الحافظ عن أبي هريرة.

أخرجه ابن ماجه (٨٦٧/٢ - ٨٦٨) كتاب الحدود، باب التعزير، حديث (٢٦٠٢). من طريق عباد بن كثير عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تعزروا فوق عشرة أسواط».

قال البوصيري في «الزوائد» (٣٢٢/٢): هذا إسناد ضعيف عباد بن كثير الثقفى قال فيه أحمد بن حنبل: روى أحاديث كذب لم يسمعها، وقال البخاري: تركوه، وقال أبو حاتم: ضعيف الحديث وفي حديثه عن الثقات نكارة وقال النسائي: متروك الحديث وقال العجلي: ضعيف متروك الحديث.

وَمُعَلَّمُهُ أَيْضاً يُؤَدِّبُ بِإِذْنِهِ، وَالزَّوْجُ يُعَزِّرُ عَلَى الثُّشُورِ، وَالسَّيِّدُ يُعَزِّرُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، وَفِي حَقِّ (و) اللَّهِ تَعَالَى، وَالزَّوْجُ لَا يُعَزِّرُ إِلَّا فِي الثُّشُورِ، وَالتَّغْزِيرُ جَائِزٌ بِشَرْطِ سَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ، فَإِنْ سَرَى، ضَمِنَ (ح م) عَاقِلَةُ الْمُعَزَّرِ بِخِلَافِ الْحَدِّ، فَلَوْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ لَا تَتْرُكُ الثُّشُورَ إِلَّا بِضَرْبٍ مُحُوفٍ، لَمْ يَجْزُ تَغْزِيرُهَا أَصْلًا، وَأَمَّا أَضَلُّ الْوُجُوبِ، فَهُوَ إِلَى رَأْيِ الْإِمَامِ، وَقَدْ يَرَى الصَّوَابَ فِي الْعَفْوِ وَالْاِقْتِصَارِ عَلَى التَّوْبِيخِ بِالْكَلَامِ، فَلَهُ ذَلِكَ فِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، أَمَّا فِي حَقِّ الْآدَمِيِّ، فَلَيْسَ لَهُ الْإِهْمَالُ مَعَ الطَّلَبِ، وَلَكِنْ هَلْ يَجُوزُ لَهُ الْاِقْتِصَارُ عَلَى التَّوْبِيخِ بِاللِّسَانِ دُونَ الضَّرْبِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ عَفَا الْمُسْتَحِقُّ لِلْعُقُوبَةِ، فَهَلْ لِلْإِمَامِ التَّغْزِيرُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى؟ فِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ؛ يُفَرَّقُ فِي الثَّلَاثِ بَيْنَ الْعَفْوِ عَنِ الْحَدِّ، وَالتَّغْزِيرِ، لِأَنَّ أَضَلَّ التَّغْزِيرِ مَنْوُطٌ بِرَأْيِ الْإِمَامِ، فَيَجُوزُ أَلَّا يَسْقُطَ بِعَفْوِ غَيْرِهِ بِخِلَافِ الْحَدِّ.

## كِتَابُ مُوجِبَاتِ الضَّمَانِ

وَالنَّظَرُ فِي ضَمَانِ الْوَلَاةِ، وَالصَّائِلِ، وَإِثْلَافِ الْبَهَائِمِ:  
 (النَّظَرُ الْأَوَّلُ: فِي الْوَلَاةِ)، وَإِلَى الْإِمَامِ تَغْزِيرٍ، وَحَدٌّ، وَأَسْتِضْلَاحٌ.  
 (أَمَّا التَّغْزِيرُ:)، إِذَا سَرَى، فَيَجِبُ (ح) ضَمَانُهُ عَلَى كُلِّ مُعْزَّرٍ.  
 (وَأَمَّا الْحُدُودُ الْمُقَدَّرَةُ)، فَمَنْ مَاتَ بِهَا، فَالْحَقُّ قَبْلَهُ، فَلَا ضَمَانَ، وَمَنْ مَاتَ بِثَمَانَيْنِ جَلْدَةً فِي حَقِّ الشَّرْبِ، فَمَضْمُونٌ (ح) نِصْفُهُ، وَإِنْ مَاتَ بِأَحَدٍ وَأَرْبَعِينَ، فَعَلَى قَوْلٍ يُضْمَنُ نِصْفُهُ.  
 وَعَلَى قَوْلٍ جُزْءٌ مِنْ وَاحِدٍ وَأَرْبَعِينَ.  
 وَلَوْ مَاتَ مِنْ أَرْبَعِينَ جَلْدَةً، فَلَا ضَمَانَ عَلَى أَظْهَرِ الْقَوْلَيْنِ<sup>(١)</sup>؛ لِتَقْدِيرِ الصَّحَابَةِ بِهِ<sup>(٢)</sup>، وَلَوْ مَاتَ

(١) قال الرافعي: «وإن مات من أربعين جلدَةً، فلا ضمان على أظهر القولين» قيل: هما وجهان لا قولان.  
 [ت]

(٢) قال الرافعي: «فلا ضمان لتعديل الصحابة، رضي الله عنهم» روى البخاري عن آدم بن أبي إياس عن شعبة عن قتادة عن أنس أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «ضرب في الخمر بالجريد والنعال» وجلد أبو بكر أربعين».

رواه مسلم، عن محمد بن المثنى عن محمد بن جعفر عن شعبة. [ت]  
 والحديث أخرجه البخاري (٦٤/١٢) كتاب الحدود، باب ما جاء في ضرب شارب الخمر (٦٧٧٣). ومسلم (١٣٣٠/٣) كتاب الحدود، باب حد الخمر حديث (١٧٠٦/٣٥). وأبو داود (٥٦٩/٢) كتاب الحدود، باب ما في الحد في الخمر حديث (٤٤٧٩). والترمذي (٣٨/٤) كتاب الحدود، باب ما جاء في حد السكران حديث (١٤٤٣). وابن ماجه (٨٥٨/٢) كتاب الحدود، باب حد السكران حديث (٢٥٧٠). والدارمي (١٧٥/٢) كتاب الحدود، باب في حد الخمر. وأحمد (١١٥/٣)، ١٧٦، ١٨٠. والطيالسي (٣٠٢/١ - منحة) رقم (١٥٣٨). وأبو يعلى (٢٧٥/٥) رقم (٢٨٩٤) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٨٢٩). والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٥٧/٣) باب حد الخمر. والبيهقي (٣١٩/٨) كتاب الحدود والحد فيها، كلهم من طريق قتادة عن أنس به.  
 وقال الترمذي: حديث أنس حديث حسن صحيح.

والحديث أخرجه البغوي في «شرح السنة» (٤٩٤/٥) - بتحقيقنا من طريق البخاري حدثنا آدم بن أبي إياس حدثنا شعبة عن قتادة عن أنس به.

وقال أيضاً: ويروى أن أبا بكر سأل مَنْ حضر المضروب في عهد النبي صلى الله عليه وسلم فَقَوْمُهُ أَرْبَعِينَ، فَضْرَبَ أَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ فِي الْخَمْرِ حَيَاتِهِ، ثُمَّ عَمَرَ حَتَّى تَتَابَعَ النَّاسُ فِي الْخَمْرِ، فَاسْتَشَارَ فَضْرَبَ ثَمَانِينَ». [ت]

والحديث أخرجه أبو داود (٦٢٨/٤) كتاب الحدود، باب إذا تتابع في شرب الخمر حديث (٤٤٨٩). والشافعي (٩٠/٢) كتاب الحدود، باب حد الشرب حديث (٢٩٢). والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١٥٦/٣) كتاب الحدود: باب حد الخمر. والحاكم (٣٧٥/٤) كتاب الحدود، باب كان =

مِنَ الصَّرْبِ بِالنَّعَالِ وَأَطْرَافِ الثَّيَابِ قَرِيباً مِنْ أَرْبَعِينَ، فَلَا ضَمَانَ؛ عَلَى الصَّحِيحِ (و)، وَلَوْ أَمَرَ  
الْجَلَادُ فِي الشَّرْبِ بِثَمَانِينَ، فَضَرَبَ أَحَدًا وَثَمَانِينَ، فَفِي قَوْلِي يَجِبُ شَطْرُ الدِّيَةِ عَلَى الْإِمَامِ وَالْجَلَادِ  
بِالسَّوَاءِ.

وَفِي قَوْلِي: يَجِبُ الثَّلَاثَانِ عَلَيْهِمَا بِالسَّوَاءِ.

وَفِي قَوْلِي: يَجِبُ عَلَى الْجَلَادِ جُزْءٌ مِنْ وَاحِدٍ وَثَمَانِينَ، وَعَلَى الْإِمَامِ أَرْبَعُونَ مِنْ وَاحِدٍ  
وَتَمَانِينَ.

(وَأَمَّا الْأَسْتِضْلَاحُ)، فَهُوَ يَقْطَعُ سِلْعَةً<sup>(١)</sup> أَوْ خِتَانٍ، وَيَجُوزُ لِلْعَاقِلِ أَنْ يَقْطَعَ مِنْ نَفْسِهِ سِلْعَةً، إِنْ  
لَمْ يَكُنْ فِيهَا خَطَرٌ؛ لِإِزَالَةِ شَيْنٍ، وَإِنْ كَانَ خَطَرٌ، لَمْ يَجُزْ لِلشَّيْنِ، وَيَجُوزُ (و)؛ لِخَوْفِ الْهَلَاكِ، إِنْ  
كَانَ الْقَطْعُ أَرْجَى لِلْسَّلَامَةِ بِالظَّنِّ الْعَالِبِ، فَإِنْ تَسَاوَى خَطَرُ التَّرَكِّ وَالْقَطْعِ، فَوَجْهَانِ، وَمَنْ بِهِ أَلَمٌ لَا  
يُطِيقُهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَهْلِكَ نَفْسَهُ إِلَّا أَنْ يَقَعَ فِي نَارٍ يَعْلَمُ أَنَّهَا لَا يَنْجُو مِنْهُ إِلَّا بِإِغْرَاقِ نَفْسِهِ، وَالْغَرَقُ  
مُهِلِّكٌ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ عَلَى الْأَصَحِّ (و)، وَلِلْأَبِ (و) أَنْ يَقْطَعَ مِنَ الصَّغِيرِ مَا لِلْعَاقِلِ أَنْ يَفْعَلَ بِنَفْسِهِ،  
وَلَيْسَ لِلشُّلْطَانِ ذَلِكَ؛ كَمَا لَيْسَ لَهُ الْإِجْبَارُ فِي النِّكَاحِ، نَعَمْ لِلشُّلْطَانِ فَضْذُ الصَّغِيرِ وَحِجَامَتُهُ وَمَا لَا  
خَطَرَ فِيهِ، فَإِنْ سَرَى مَا لَمْ يَجُزْ، فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ فِي خَاصِّ (و) مَالِهِ، لَا عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَفِي الْقَوَدِ  
قَوْلَانِ، وَحَيْثُ يَجُوزُ الْقَطْعُ، فَلَا يَضْمَنُ الْوَلِيُّ بِسَرَايَتِهِ؛ كَالْفَضْدِ وَالْحِجَامَةِ وَالْخِتَانِ، وَقَطْعِ السِّلْعَةِ؛  
بِخِلَافِ التَّغْزِيرِ.

وَالْخِتَانُ وَاجِبٌ (ح م) فِي الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، وَهُوَ قَطْعُ الْقُلْفَةِ مِنَ الرَّجُلِ، وَمِنَ الْمَرْأَةِ مَا يَنْطَلِقُ  
عَلَيْهِ الْأَسْمُ، وَإِنَّمَا يَجِبُ بَعْدَ الْبُلُوغِ، وَالْأَوَّلَى (و) تَقْدِيمُهُ لِلشَّهْوَةِ.  
وَالْبَالِغُ إِذَا أَمْتَنَعَ، فَلِلشُّلْطَانِ قَهْرُهُ بِالْخِتَانِ؛ هَذَا كُلُّهُ فِي الْمَوْجِبِ.  
(أَمَّا مَحَلُّ الضَّمَانِ، فَالْإِمَامُ فِيهِ كَالْأَجَانِبِ فِيمَا يَتَعَدَّى بِهِ.  
أَمَّا مَا يُخْطِئُ بِهِ فِي الْحُكْمِ، فَيَجِبُ عَلَى عَاقِلَتِهِ؛ عَلَى قَوْلِي.  
وَعَلَى بَيْتِ مَالِهِ؛ عَلَى قَوْلِي.

= الشارب يضرب بالأيدي والنعال. والبيهقي (٨/ ٣٢٠) كتاب الأشربة، باب عدد حد الخمر، عن  
عبد الرحمن بن أزهر قال: رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم غداة الفتح وأنا غلام شاب يتخلل الناس  
يسأل عن منزل خالد بن الوليد فأثنى بشارب فأمرهم فضربوه بما في أيديهم فممنهم من ضربه بالسوط ومنهم  
من ضربه بعضا ومنهم من ضربه بتعليه وحشي رسول الله ﷺ التراب فلما كان أبو بكر فسألهم عن ضرب  
النبي صلى الله عليه وسلم الذي ضرب فحزروه أربعين ففرض أبو بكر أربعين.  
وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

(١) السلعة: خراج كهيفة الغدة تتحرك بالتحريك. قال الأطباء: هي ورم غليظ غير ملتزق باللحم يتحرك عند  
تحريكه وله غلاف. وتقبل التزيد لأنها خارجة عن اللحم ولهذا قال الفقهاء يجوز قطعها عند الأمن.  
ينظر المصباح المنير ص (٢٨٥)



وَفِي الْكَفَّارَةِ قَوْلَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوَّلَىٰ بِالْأَيِّ جِبِّ عَلَىٰ بَيْتِ الْمَالِ.

وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِيمَا لَوْ ضَرَبَ ثَمَانِينَ فِي الشُّرْبِ بِالْاجْتِهَادِ، وَلَا يَجْرِي (و) إِذَا أَقَامَ الْحَدَّ عَلَى حَامِلٍ، فَأُجْهِضَتْ، بَلَى الْغُرَّةُ عَلَى عَاقِلِيهِ؛ لِأَنَّهُ عُذْرَانٌ، وَلَوْ أَخْطَأَ بِالْقَضَاءِ بِشَهَادَةِ ذِمِّيَيْنِ، أَوْ عَبْدَيْنِ، أَوْ فَاسِقَيْنِ مُقْصِرًا فِي الْبَحْثِ، فَالضَّمَانُ لَا يَكُونُ فِي بَيْتِ الْمَالِ، وَإِنْ لَمْ يُقْصَرْ، جَرَى الْقَوْلَانِ، وَيُجْعَلُ الشَّاهِدُ كَالْعَارِ عَلَى وَجْهِ؛ حَتَّى يُخْرَجَ الرَّجُوعُ عَلَيْهِ بِالضَّمَانِ؛ عَلَى قَوْلِي الْغُرُورِ، ثُمَّ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَةِ الْعَبْدَيْنِ، أَوْ بِلَدْمَتَيْهِمَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَفِي الرَّجُوعِ عَلَى الْمُزَاهِقَيْنِ وَجْهَانِ، وَفِي الرَّجُوعِ عَلَى الْفَاسِقَيْنِ، إِنْ رَأَيْنَا نَقْضَ الْحُكْمِ بِظُهُورِ الْفُسْقِ بَعْدَ الْقَضَاءِ - ثَلَاثَةٌ أَوْجُهُ؛ يُزَجَعُ فِي الثَّالِثِ عَلَى الْمُجَاهِرِ دُونَ الْمُكَاتِمِ.

وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْجَلَادِ؛ لِأَنَّهُ مَادُونُ الْإِمَامِ، وَلَا عَلَى الْحَجَّامِ، إِذَا قَطَعَ سِلْعَةً بِالْإِذْنِ أَوْ فَصَدَ، وَلَوْ قَطَعَ بِالْإِذْنِ يَدًا صَحِيحَةً، فَفِي الضَّمَانِ وَجْهَانِ<sup>(١)</sup>، وَلَوْ قَتَلَ الْجَلَادُ (و) الشَّفْعَوِيَّ<sup>(٢)</sup> حُرًّا يَبْعِدُ بِإِذْنِ الْإِمَامِ الْخَنْفِيِّ، فَفِي الضَّمَانِ وَجْهَانِ.

(الظُّرُّ الثَّانِي: فِي دَفْعِ الصَّائِلِ فِي الْمَذْفُوعِ، وَالْمَذْفُوعِ عَنْهُ وَالِدَفْعِ.

(أَمَّا الْمَذْفُوعُ)، فَكُلُّ مَنْ يُخَافُ مِنْهُ الْهَلَاكُ، فَدَفْعٌ، فَهُوَ هَدْرٌ؛ حَتَّى الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ، إِذَا صَلَاةً وَكَذَا الْبَهِيمَةُ، وَفِي ضَمَانِ الْجَرَّةِ الْمُطْلَعَةِ عَلَى الرَّأْسِ، إِذَا كُسِرَتْ بِالدَّفْعِ وَجْهَانِ، وَكَذَا فِي دَفْعِ بَهِيمَةٍ حَالَ بَيْنَ الرَّجُلِ الْجَائِعِ وَبَيْنَ طَعَامِهِ فِي بَيْتٍ، وَالْجَائِعُ الْمُضْطَرُّ إِلَى طَعَامِ الْغَيْرِ يَأْكُلُ وَيَضْمَنُ، وَدَفْعُ الصَّائِلِ الْكَافِرِ أَوْ الْبَهِيمَةِ وَاجِبٌ، فَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا، فَفِي جَوَازِ الْأَسْتِسْلَامِ قَوْلَانِ<sup>(٣)</sup>.

وَفِي دَفْعِ الْمَجْنُونِ قَوْلَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوَّلَىٰ بِوُجُوبِ الدَّفْعِ.

(أَمَّا الْمَذْفُوعُ عَنْهُ)، فَكُلُّ مَعْصُومٍ مِنْ نَفْسٍ وَبُضْعٍ وَمَالٍ، وَإِنْ قَلَّ، وَإِنْ قَدَّرَ عَلَى الدَّفْعِ عَنْ غَيْرِهِ، قِيلَ فِي الْوُجُوبِ قَوْلَانِ.

وَقِيلَ: يَجِبُ، إِذَا لَا مَغْنَى لِلْإِيثَارِ هَلْهَنَا؛ كَمَا فِي نَفْسِهِ.

وَقِيلَ: يَحْرُمُ؛ لِأَنَّ شَهْرَ السَّلَاحِ فِي الْحِسْبَةِ إِلَى السُّلْطَانِ؛ وَكَذَا الدَّفْعُ بِالسَّلَاحِ عَنْ شُرْبِ الْخَمْرِ وَالْمَعَاصِي، قِيلَ: يَجِبُ.

(١) قَالَ الرَّافِعِي: «لَوْ قَطَعَ بِالْإِذْنِ يَدًا صَحِيحَةً فَفِي الضَّمَانِ وَجْهَانِ» أَيِ فَسَرَى إِلَى النَّفْسِ، فَفِي ضَمَانِ النَّفْسِ خِلَافٌ وَالْمَشْهُورُ مِنَ الْخِلَافِ فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَانِ. [ت]

وَقَالَ أَيْضًا «لَوْ قَطَعَ بِالْإِذْنِ يَدًا صَحِيحَةً فَفِي الضَّمَانِ وَجْهَانِ» أَيِ تَسَرَّى، وَفِي ضَمَانِ السَّرَايَةِ وَالْمَسْأَلَةُ مَذْكُورَةٌ مَرَّةً فِي بَابِ الْعَفْوِ. [ت]

(٢) قَوْلُهُ الشَّفْعَوِي: صِفَةٌ لِلْجَلَادِ أَيِ الشَّافِعِيِّ الْمَذْهَبِ قَالَ فِي الْمَصْبَاحِ وَقَوْلُ الْعَامَةِ شَفْعَوِي خَطَأٌ لِعَدَمِ السَّمَاعِ وَمُخَالَفَةِ الْقِيَاسِ يَنْظُرُ الْمَصْبَاحُ الْمُنِيرُ ص (٣١٧)

(٣) قَالَ الرَّافِعِي: «إِنْ كَانَ مُسْلِمًا فَفِي جَوَازِ الْأَسْتِسْلَامِ قَوْلَانِ» قِيلَ: فِيهِ وَجْهَانِ. [ت]

وَقِيلَ: يَخْرُومُ لِغَيْرِ السُّلْطَانِ؛ خَوْفًا مِنَ الْفِتْنَةِ.

(أَمَّا كَيْفِيَّةُ الدَّفْعِ)، فَأَنْ يَبْدَأَ بِالْكَلَامِ، ثُمَّ بِالضَّرْبِ، ثُمَّ بِالْجَرْحِ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ فَيَدْفَعُ بِمَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ فَإِنْ رَأَى مَنْ يَزِيهِ بِزَوْجَتِهِ، دَفَعَهُ، فَإِنْ هَرَبَ، فَتَقَتْلَهُ فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ، إِنْ لَمْ يَكُنِ الزَّانِي مُخَصَّنًا.

وَلَوْ قَدَّرَ الْمَصُولُ عَلَيْهِ عَلَى الْهَرَبِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ الدَّفْعُ بِالْجَرْحِ عَلَى الْأَظْهَرِ (و).

وَلَوْ عَضَّ يَدَهُ، فَسَلَّ الْيَدَ؛ حَتَّى نَدَرَتْ<sup>(١)</sup> أَسْنَانُهُ، فَلَا ضَمَانَ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ، فَلَهُ أَنْ يَدْفَعَهُ بِمَا يَقْدِرُ، وَلَا يَتَعَيَّنُ (و) قَصْدُ الْمَضُوعِ الْجَانِي، وَإِذَا نَظَرَ إِلَى حَرَمِ إِنْسَانٍ فِي كُوَّةٍ أَوْ صَائِرِ بَابٍ، جَازَ أَنْ يَقْصِدَ عَيْنَهُ بِمِذْرَآةٍ أَوْ بُنْدُوقٍ مِنْ غَيْرِ إِنْذَارٍ، فَإِنْ عَمِيَ، فَلَا ضَمَانَ (ح م)، وَيجِبُ تَقْدِيمُ الْإِنْذَارِ فِي كُلِّ دَفْعٍ، إِلَّا هَهُنَا (و)؛ لِلْخَبَرِ<sup>(٢)</sup>.

(١) ندر: ندر الشيء ندوراً أو سقط من غيره ينظر المصباح المنير ص (٥٩٧)

(٢) قال الرافعي: «ويجب تقديم الإنذار في كل دفع إلا هاهنا للخبر».

أراد به ما روى البخاري ومسلم عن قتبية عن الليث عن ابن شهاب عن سهل بن سعد أن رجلاً أطلع على النبي - صلى الله عليه وسلم - وهو في الحجرة وفي يده مِذْرَاقٌ فقال: «لو علمت أنه ينظر لقطعنتُ بها في عينه». [ت]

والحديث أخرجه البخاري (٢٥٣/١٢) كتاب الديات، باب، من أطلع في بيت قوم ففقأوا عينه فلا دية له حديث (٦٩٠١). ومسلم (١٦٩٨/٣) كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره حديث (٢١٥٦/٤٠). من طريق قتبية بن سعيد حدثنا ليث عن الزهري أن سهل بن سعد أخبره أن رجلاً أطلع في حُجْرٍ فِي بَابِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَمَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِذْرَاقٌ يَحْكُ بِهَا رَأْسَهُ فَلَمَّا رَأَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: لَوْ أَعْلَمْتُ أَنَّكَ تَنْتَظِرُنِي لَطَعَنْتُ بِهَا فِي عَيْنِكَ.. وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِنَّمَا جَعَلَ الْإِذْنَ مِنْ أَجْلِ الْبَصَرِ.

وأخرجه البخاري (٣٧٩/١٠) كتاب اللباس، باب الامتشاط حديث (٥٩٢٤)، (٢٦/١١) كتاب الاستئذان، باب الاستئذان من أجل البصر حديث (٦٢٤١). ومسلم (١٦٩٨/٣) كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره حديث (٢١٥٦/٤١). والترمذي (٦١/٥) كتاب الاستئذان، باب من أطلع من دار قوم بغير إذنهم حديث (٢٧٠٩). وأحمد (٣٣٠/٥، ٣٣٤ - ٣٣٥). وعبد الرزاق (٣٨٣/١٠) رقم (١٩٤٣١). والدارمي (١٩٧/٢ - ١٩٨). والحميدي (٤١٢/٢) رقم (٩٢٤) وعبد بن حميد في «المنتخب من المسند» (ص - ١٦٦) رقم (٤٤٨). وأبو يعلى (٤٩٩/١٣ - ٥٠٠) رقم (٧٥١٠). وابن النبي في «عمل اليوم والليلة» رقم (٦٥٩). والبيهقي (٣٣٨/٨). والبخاري في «شرح السنة» (٤٤١/٥ - بتحقيقنا) كلهم من طريق الزهري عن سهل بن سعد الساعدي به.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح وللحديث شاهد من حديث أنس.

أخرجه البخاري (٢٦/١١) كتاب الاستئذان. باب الاستئذان من أجل البصر حديث (٦٢٤٢). ومسلم (١٦٩٩/٣) كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره حديث (٢١٥٧). وأبو داود (٧٦٤/٢ - ٧٦٥) كتاب الأدب، باب في الاستئذان حديث (٥١٧١).

وأحمد (٢٣٩/٣، ٢٤٢). والطيالسي (٣٦٣/١ - منحة) رقم (١٨٧٣) من طريق حماد بن زيد عن =

وَلَا يُلْحَقُ (و) قَصْدُ الْأُذُنِ عِنْدَ التَّسْمَعِ بِهِ، وَلَا يُزْشَقُ النَّاطِرُ بِالنَّشَابِ، وَلَا يَجُوزُ قَصْدُ عَيْنِهِ، إِنْ كَانَ لِلنَّاطِرِ حَرَمٌ فِي الدَّارِ، وَلَا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الدَّارِ أَمْرًا أَصْلًا، فَإِنْ كَانَتْ أَمْرًا مُسْتَتِرَةً، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ كَانَ الْبَابُ مَفْتُوحًا، لَمْ يَجُزْ قَصْدُ عَيْنِهِ، إِلَّا بِالْإِنْذَارِ.

(النَّظَرُ الثَّلَاثُ فِيمَا تُثْلِفُهُ الْبَهَائِمُ) وَمَا أَكَلَتْهُ الْبَهَائِمُ مِنْ وَمَا أَكَلَتْهُ الْبَهَائِمُ، الْمَرَاعِ بِالنَّهَارِ، فَلَا ضَمَانَ، وَبِاللَّيْلِ يَجِبُ الضَّمَانُ عَلَى رَبِّ الْبَهِيمَةِ، إِلَّا أَنْ يَأْكُلَ مِنَ الْبُسْتَانِ، وَبَابُهُ مَفْتُوحٌ بِاللَّيْلِ، فَإِنَّ التَّقْصِيرَ مِنْ رَبِّ الْبُسْتَانِ، وَلَوْ سَرَّحَ فِي جَوَارِ الْمَرَاعِ، مَعَ اتِّسَاعِ الْمَرَاعِي، ضَمِنَ (و)؛ لَأَنَّهُ مُفَرِّطٌ، وَحِفْظُ الْمَرَاعِ بِالنَّهَارِ عَلَى مَالِكِهَا، وَحِفْظُ الْبَهِيمَةِ بِاللَّيْلِ عَلَى مَالِكِهَا، وَمَنْ أَخْرَجَ الْبَهِيمَةَ مِنْ مِلْكِ نَفْسِهِ إِلَى مِلْكِ جَارِهِ، ضَمِنَ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنَهُ الْإِخْرَاجُ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى، فَعَلَيْهِ الصَّبْرُ وَطَلَبُ الضَّمَانِ مِنْ رَبِّ الْبَهِيمَةِ، أَمَّا مَا تُثْلِفُهُ الْبَهِيمَةُ فِي الطَّرِيقِ، وَمَعَهَا مَالِكُهَا يَحْبُطُهَا أَوْ رُمْحُهَا (ح) أَوْ عَضُّهَا، فَالضَّمَانُ عَلَى صَاحِبِهَا (ح)، دُونَ مَا يَقُولُ بِرَشَاشِ الْوَحْلِ، وَأَنْتِشَارِ الْعُغْبَارِ، إِلَّا مَا يَخْرُجُ عَنِ الْعَادَةِ مِنْ رَكْضٍ مُفَرِّطٍ فِي الْوَحْلِ وَالْأَسْوَاقِ (و)، أَوْ تَزْكُ الْإِبِلُ غَيْرَ مَقْطُورَةٍ، وَمَا يَتَخَرَّقُ مِنَ الثَّوْبِ بِالْحَطَبِ مِنْ خَلْفٍ، ضَمِنَهُ صَاحِبُ الدَّابَّةِ، إِلَّا أَنْ يُقَدِّمَ الْإِعْلَامَ وَالْبَيِّنَةَ.

(فَرَعٌ): أَمَّا مَا تُثْلِفُهُ الْهَرَّةُ الْمَمْلُوكَةُ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى صَاحِبِهَا؛ عَلَى وَجْهِ؛ إِذْ لَا يُعْتَادُ رَنْطُهَا.

وَيَجِبُ عَلَى وَجْهِ.

وَهِيَ كَالْبَهِيمَةِ لَا يُضْمَنُ إِلَّا مَا أَثْلَفَتْهُ بِاللَّيْلِ؛ عَلَى وَجْهِ.

وَقِيلَ: لَا يُضْمَنُ إِلَّا مَا أَثْلَفَتْ بِالنَّهَارِ؛ إِذِ التَّقْصِيرُ بِاللَّيْلِ مِمَّنْ لَا يُعْطَى الطَّعَامُ.

وَلَوْ صَارَتْ هَرَّةٌ ضَارِيَةً بِالْإِفْسَادِ، فَفِي جَوَارِ قَتْلِهَا؛ إِلْحَاقًا لَهَا بِالْقَوَاسِقِ - وَجْهَانِ.

= عبيد الله بن أبي بكر بن أنس عن أنس أن رجلاً اطلع من بعض حجر النبي صلى الله عليه وسلم فقام إليه النبي صلى الله عليه وسلم بمشقص أو بمشاقص فكاني أنظر إليه يختل الرجل ليطعنه.

وأخرجه البخاري (٢٢٥/١٢) كتاب الديات، باب من أخذ حقه أو اقتص دون السلطان حديث

(٦٨٨٩). والترمذي (٦١/٥) كتاب الاستئذان، باب من اطلع في دار قوم بغير إذنهم حديث (٢٧٠٨).

وأحمد (١٢٥/٣). وأبو يعلى (٤٣٥/٦) رقم (٣٨١٣) كلهم من طريق حميد عن أنس بن مالك به.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

## (كِتَابُ السَّيْرِ، وَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَبْوَابٍ:)

### (البَابُ الْأَوَّلُ: فِي وُجُوبِ الْجِهَادِ:)

وَالنَّظَرُ فِي طَرَفَيْنِ:

(الأول: وجوبه)، وهو واجب على الكفاية في كل سنة مرة واحدة في أهم الجهات، والإمام يزعى النصفة في المتأوبة بين الناس.

وفروض الكفايات كثيرة مذكورة في مواضعها، وهو كل مهم ديني يريد الشرع حصوله، ولا يقصد به عين من يتولاه، ومن جملته إقامة الحجة العلمية، والأمر بالمعروف، والصناعات المهمة، ودفع الضرر عن المسلمين، والقضاء، وتحمل الشهادة، وتجهيز الموتى، وإحياء الكعبة كل سنة بالحج، فإن ترك ذلك، جرح به كل من يقدر عليه، ويعلمه أولاً يعلم، ولكن قصر في البحث عنه، وينسقط الجهاد بالعجز الحسي؛ كالصبا، والجنون، والأثوثة، والمرضى والعرج، وإن كان يقدر (و) على القتال فارساً، وبالعَمَى، وبالفقر، أغني العجز عن السلاح، والركوب، ونفقة الذهاب والإياب؛ كما في الحج، ولا ينسقط (و) بالخوف في الطريق من المتلصصين؛ لأن قتالهم أهم.

(وَأَمَّا مَوَانِعُ السَّيْرِ عَنْهُ)، فكالرق، ومنع صاحب الدين، ومنع الوالدين، أمّا الرقيق، فليس عليه الجهاد، وإن أمره سيده إذ لا حق له في روجه، وليس عليه الذب عن سيده عند الخوف على روجه وليس لمستحق الدين المنع بالدين المؤجل عن سائر الأسفار<sup>(١)</sup>، وفي الجهاد ثلاثة أوجه؛ لأن مصيره إلى الموت<sup>(٢)</sup>، ففي وجه يمنع أبداً، وفي وجه لا يمنع، إن خلف وفاء، وفي وجه يمنع غير المرتزقة الذين معيشتهم من الجهاد، وللوالدين المنع، والجدة والجد لا ينعذ أن يلحقا بهما، وليس (و) لهما المنع من حجة الإسلام بعد الاستطاعة<sup>(٣)</sup>؛ لأنه فرض عين، ولا من سفر العلم الذي هو فرض عين، وإن كان فرض كفاية، فوجهان، ولهما المنع من ركوب البحر، والثوادر المخطرة للتجارة، وحيث لا خطر، لم يحز لهما المنع؛ على أظهر الوجهين، والأب الكافر كالمسلم إلا في المنع من الجهاد، ولو بلغ كتاب الوالدين أو مستحق الدين بالرجوع عن الإذن،

(١) قال الرافي: «وليس لمستحق الدين المنع بالدين المؤجل عن سائر الأسفار» هذا مذكور في «التفليس» إلا أنه أطلق الكلام إطلاقاً والمراد غير السفر المخوف وفي المخوف كالجهاد وسفر البحر الوجه المذكور ها هنا. [ت]

(٢) قال الرافي: «وفي الجهاد ثلاثة أوجه لأن مصيره إلى الموت... إلى آخره» لوجوه الأظهر من الخلاف على ما اختاره الإمام وجماعة، وجه رابع أهمله ها هنا وهو أنه لا يمنع لرب الدين الحال واقتصر على ذكره في التفليس. [ت]

(٣) قال الرافي: «وليس لهما المنع من حجة الإسلام بعد الاستطاعة» المسألة مذكورة من باب موانع الحج لكبير حكى فيها هناك وجهين واقتصر ها هنا على الجواب الأصح. [ت]

وَهُوَ فِي الطَّرِيقِ، فَلْيَنْصَرِفْ، إِنْ قَدَرَ، وَإِلَّا فَلْيَقُمْ فِي قَرْيَةٍ، وَإِنْ كَانَ فِي الْقِتَالِ، وَجَبَ الْأَنْصِرَافُ عَلَى وَجْهِهِ، إِنْ لَمْ يَخَفْ وَهَنَ الْمُسْلِمِينَ، وَلَا يَجِبُ فِي وَجْهِهِ، وَيُتَخَيَّرُ فِي وَجْهِهِ.

وَالصَّحِيحُ (و) أَنَّ الْعِلْمَ وَفُرُوضَ الْكِفَايَةِ لَا تَتَعَيَّنُ بِالشَّرْعِ، وَإِنْ أُنْسَ الْمُتَعَلِّمُ الرُّشْدَ مِنْ نَفْسِهِ، وَفِي صَلَاةِ الْجَنَازَةِ خِلَافٌ، وَالْجِهَادُ إِنْمَا يَحْرُمُ فِيهِ الثَّرْوَةُ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّخْذِيلِ، هَذَا كُلُّهُ فِي قِتَالِ نَفَرٍ فَرَضَ كِفَايَةً، فَإِنْ وَطِئَ الْكُفَّارُ دَارَ الْمُسْلِمِينَ، تَعَيَّنَ عَلَى كُلِّ مَنْ لَهُ مَنَّةٌ قِتَالُهُمْ؛ حَتَّى الْعَبْدُ وَالْمَرْأَةُ، وَأَنْحَلَّ الْحَجَرُ عَنِ الْعَبْدِ، إِنْ لَمْ يُسْتَفَنْ عَنْهُ، وَإِنْ أَسْتُغْنِيَ، وَلَكِنْ كَانَ فِيهِمْ زِيَادَةُ قُوَّةٍ، فَفِي الْوُجُوبِ وَجْهَانِ، وَلَوْ خَرَجَ قَوْمٌ فِيهِمْ كِفَايَةً، فَفِي وَجُوبِ الْمُسَاعَدَةِ عَلَى الْآخَرِينَ وَجْهَانِ، وَإِنْ كَانُوا فَوْقَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ، فَوَجْهَانِ مُرَبَّانِ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْمَرْكُوبُ فِيمَنْ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ، وَفِيمَنْ وَرَاءَهُ وَجْهَانِ، وَهَلْ يُنْزَلُ نُزُولُهُمْ فِي مَوَاتِ دَارِ الْإِسْلَامِ وَأَسْرُهُمْ مُسْلِمًا أَوْ مُسْلِمِينَ فِي تَعْيِينِ الْوُجُوبِ مَنْزِلَةَ دُخُولِهِمُ الْبِلَادَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَمِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ الْقِيَامُ بِعُلُومِ الشَّرْعِ، فَأَمَّا مُهِمَّاتُ الصَّلَاةِ وَالْوُضُوءِ، فَفَرَضُ عَيْنٍ؛ وَكَذَا عِلْمُ التَّجَارَةِ فَرَضٌ عَلَى التَّاجِرِ؛ وَكَذَلِكَ فِي كُلِّ صَنْعَةٍ، وَهُوَ الْقَدْرُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِي «كِتَابِ آدَابِ الْكُسْبِ وَالتَّجَارَةِ»، دُونَ الْفُرُوعِ النَّادِرَةِ، وَلَا يَتَعَيَّنُ مِنَ الْأَصُولِ إِلَّا أَعْتِقَادُ صَحِيحٍ فِي التَّوْحِيدِ فِي صِفَاتِ اللَّهِ؛ كَمَا وَرَدَ فِي الْقُرْآنِ.

وَالْقِيَامُ بِدَفْعِ شُبُهَةِ الْمُبْتَدِعَةِ فَرَضٌ كِفَايَةً؛ وَكَذَا الْقِيَامُ بِالْفَتَوَى، وَأَمَّا السَّلَامُ فَأَبْتَدَأُوهُ سُنَّةً، وَالْجَوَابُ فَرَضٌ عَيْنٌ عَلَى الْوَاحِدِ وَفَرَضٌ كِفَايَةً عَلَى الْجَمَاعَةِ، وَلَا يُسَنُّ السَّلَامُ عَلَى الْمُصَلِّي، وَمَنْ يَقْضِي حَاجَتَهُ فِي الْحَمَامِ، وَتَشْمِيتُ الْعَاطِسِ وَجَوَابُهُ مُسْتَحَبٌّ، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ.

## (الْبَابُ الثَّانِي: فِي كَيْفِيَّةِ الْجِهَادِ<sup>(١)</sup>)

وَالنَّظَرُ فِي تَصَرُّفِ الْإِمَامِ فِيهِمْ بِالْقِتَالِ، وَالْأَسْتِزْقَاقِ، وَالْأَغْنِيَامِ:

(النَّظَرُ الْأَوَّلُ فِي الْقِتَالِ)، وَفِيهِ مَسَائِلُ:

(١) الجهاد في اللغة المبالغة واستفراغ الوسع في الشيء مشتق من الجهد يقال جهد الرجل في كذا: أي جد فيه وبالغ ويقال أجهد جهديك: أي أبلغ غايتك، ومنه قوله تعالى: ﴿وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَأَقْسِمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾ أي بالغوا في اليمين واجتهدوا فيها. وهذا من المعاني الحقيقية لمادة الجهاد، ومن المعاني المجازية قول العرب. سقاها لبنا مجهوداً وهو الذي أخرج زبده أو أكثر ماؤه ويقال أجهد فيه الشيب إذا كثر هذا معناه في اللغة، وهو كما نرى عام في ذاته وفي غايته ينظر: لسان العرب: ١/٧١٠، المصباح المنير ١١٢، المعجم الوسيط ١/١٤٢.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: بذل الوسع والطاقة بالقتال في سبيل الله تعالى بالنفس والمال واللسان أو غير ذلك أو المبالغة في ذلك.

عرفه الشافعية بأنه: المتلقى تفسيره من سيرته - صلى الله عليه وسلم -

(الأولى): أَنَّهُ يَجُوزُ اسْتِجَارَةُ بِأَهْلِ الذِّمَّةِ وَبِالْمُشْرِكِ الَّذِي تُؤْمَنُ غَائِلَتُهُ، وَبِالْعَبِيدِ، إِذَا أَدَنَ السَّادَةُ، وَبِالْمُرَاهِقِينَ.

وَالذِّمِّيُّ، إِنْ حَضَرَ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ، فَفِي اسْتِخْفَاقِهِ الرِّضْخَ خِلَافًا، وَإِنْ نَهِيَ، فَحَضَرَ، لَمْ يَسْتَحِقَّ، وَالْمُخْذَلُ يَخْرُجُ مِنَ الْجَنْدِ<sup>(١)</sup> وَلَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا (ح و)، وَإِنْ حَضَرَ.

(الثَّانِيَةُ): لَا يَصِحُّ اسْتِجَارُ الْمُسْلِمِ عَلَى الْجِهَادِ؛ إِذْ يَقَعُ عَنْهُ، لَكِنْ لِلْإِمَامِ أَنْ يُرْعِجَهُمْ بِبَذْلِ الْأَهْبَةِ وَالسَّلَاحِ، وَلَوْ أَخْرَجَهُمْ قَهْرًا، لَمْ يَسْتَحِقُّوا الْأَجْرَةَ، وَلَوْ عَيَّنَ الْإِمَامُ شَخْصًا لِدَفْنِ مَيِّتٍ وَغَسَلِهِ، فَلَا أَجْرَةَ لَهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ تَرْكَةٌ، أَوْ فِي بَيْتِ الْمَالِ مُتَسَّعٌ، وَيَجُوزُ اسْتِجَارُ الْعَبِيدِ، إِنْ قُلْنَا: لَا يَجِبُ عَلَيْهِمُ الْقِتَالُ بِحَالٍ، وَيَجُوزُ اسْتِجَارُ الذِّمِّيِّ.

وَقِيلَ: إِنْ ذَلِكَ جُعَالَةٌ<sup>(٢)</sup> لِلجِهَادِ.

وَفِي اسْتِغْلَالِ الْآحَادِ بِاسْتِجَارِ الذِّمِّيِّ وَجِهَانٍ؛ كَمَا فِي الْأَذَانِ، وَلَوْ أَخْرَجَ أَهْلُ الذِّمَّةِ قَهْرًا، اسْتَحَقُّوا أَجْرَةَ الْمَثَلِ مِنَ الْغَنِيمَةِ؛ عَلَى رَأْيٍ، وَمَنْ بَيْتَ الْمَالِ؛ عَلَى رَأْيٍ، وَلَوْ خَلَّى سَبِيلَهُمْ قَبْلَ الْوُقُوفِ، لَمْ يَسْتَحِقُّوا إِلَّا أَجْرَةَ الذَّهَابِ، وَلَوْ وَقَفُوا مِنْ غَيْرِ قِتَالٍ، فَفِي اسْتِخْفَاقِهِمُ الْأَجْرَةَ الْكَامِلَةَ خِلَافًا (و).

(الثَّلَاثَةُ): فِيمَنْ يَمْتَنِعُ قَتْلُهُ، وَهُوَ الرَّحِمُ؛ كَالْأَبِ<sup>(٣)</sup> وَالْأُمِّ وَالصَّبِيِّ وَالْمَرْأَةِ، وَإِنْ شُكَّ فِي بُلُوغِ الصَّبِيِّ، كُشِفَ عَنْ مُؤْتَرَرِهِ، وَاعْتُمِدَ (ح) نَبَاتُ شَجَرِ الْعَانَةِ، فَإِنْ قَالَ: اسْتَعْمَلْتُهُ بِالْذَّوَاءِ، صَدَقَ بِمِيزَانِهِ إِلَّا إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ عَيْنُ الْبُلُوغِ، لَا عَلَامَتُهُ، وَلَا يُعَوَّلُ عَلَى أَخْضِرَارِ الشَّارِبِ، وَيُعَوَّلُ (و). عَلَى مَا خَشُنَ مِنْ شَجَرِ الْإِيطِ وَالْوَجْهِ، وَفِي جَوَازِ قَتْلِ الرَّاهِبِ وَالْعَسِيفِ وَالْحَارِسِ وَالشَّيْخِ قَوْلَانِ، وَفِي السُّوقَةِ طَرِيقَانِ مِنْهُنَّ مَنْ قُطِعَ بِقَتْلِهِمْ، فَإِنْ لَمْ يَقْتُلُوا أَزْفَقُوا لِمُجَرِّدِ الْأَسْرِ؛ عَلَى وَجْهِ.

= عرفه المالكية بأنه: قتال مسلم كافراً غير ذي عهد لإعلاء كلمة الله تعالى أو حضوره له أو دخوله أرضه له.

عرفه الحنابلة بأنه: قتال الكفار خاصة بخلاف المسلمين من البغاة وقطاع الطريق وغيره.

ينظر: بدائع الصنائع ٢٩٩/٩، نهاية المحتاج ٤٥/٨، المحلى على المنهاج ٢١٣/٤، شرح الزرقاني ١٠٦/٢٣، كشف القناع عن متن الإقناع ٣٢/٣.

(١) قال الرافعي: «والمخذل يخرج من الجند إلى آخره» قد ذكر مرة في قسمة الغنائم، لكن اللفظ هناك أنه يخرج من الصف، وإنما يخرج من الصف إذا لم يخف منه وهن. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ويجوز استجار الذمي، وقيل: إن ذلك جعالة» من هذا غنية عن قوله في الإجارة ويجوز للإمام استجار أهل الذمة للجهاد. [ت]

(٣) قال الرافعي: «فيمتنع قتله وهو الرحم كالأب» هذا مغن عن قوله: ولا الغازي حيث قال في أبواب القصاص وكذلك لا يقتل الجلاد أباه، ولا الغازي. [ت]

وَلَمْ يُزَفَّقْ إِلَّا بِإِزَاقٍ؛ عَلَى وَجْهِ.

وَيَمْتَنِعُ اسْتِزَاقُهُمْ أَصْلًا؛ عَلَى وَجْهِ بَعِيدٍ، وَهُوَ جَارٍ فِي الْمَنَعِ مِنْ سَبْيِ ذُرَارِيهِمْ وَنِسَائِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ.

وَالشَّيْخُ ذُو الرَّأْيِ يَقْتُلُ.

(الرَّابِعَةُ): يَجُوزُ نَضْبُ الْمَنْجَبِيِّ عَلَى قِلَاعِهِمْ، وَإِنْ كَانُوا فِيهِمْ نِسْوَةً وَصِبْيَانًا؛ وَكَذَا إِضْرَامُ النَّارِ وَإِزْسَالُ الْمَاءِ، وَلَوْ تَتَرَّسُوا بِالنِّسَاءِ، ضَرَبْنَا الثُّرُسَ، إِلَّا إِذَا كَانُوا دَافِعِينَ عَنْ أَنْفُسِهِمْ غَيْرَ مُقَاتِلِينَ لَنَا، فَبِئْسَ جَوَارِ قَتْلِ النِّسَاءِ قَوْلَانِ، وَإِنْ كَانُوا فِي الْقَلْعَةِ، فَأُولَئِىَ بِالْجَوَارِ؛ كَيْلًا يَنْجِدُ ذَلِكَ حِيلَةً، وَإِنْ كَانَ فِي الْقَلْعَةِ أَسِيرٌ، عَلِمْنَا أَنَّهُ تُصِيبُهُ النَّارُ وَالْمَنْجَبِيُّ أَخْتَرْنَا، وَإِنْ تَوَهَّمْنَا إِصَابَتَهُ، فَقَوْلَانِ، وَلَوْ تَتَرَّسَ كَافِرٌ بِمُسْلِمٍ، لَمْ يَقْصِدِ الْمُسْلِمَ، وَإِنْ خِفْنَا عَلَى أَنْفُسِنَا، فَإِنَّ دَمَ الْمُسْلِمِ لَا يُبَاحُ بِالْخَوْفِ، وَإِنْ تَتَرَّسُوا فِي الصَّفِّ، وَلَوْ تَرَكْنَاهُمْ، لَانْهَزَمَ الْمُسْلِمُونَ، وَعَظُمَ الشَّرُّ، فِيهِ وَجْهَانِ.

(الخَامِسَةُ) لَا يَجُوزُ الْإِنْصِرَافُ مِنْ صَفِّ الْقِتَالِ<sup>(١)</sup>، إِنْ كَانَ فِيهِ انْكِسَارٌ لِلْمُسْلِمِينَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَيَجُوزُ إِنْ قَصَدَ التَّحْيِيزُ إِلَى فِتْنَةٍ قَرِيبَةٍ يَسْتَنْجِدُ بِهَا فِي هَذَا الْقِتَالِ.

وَهَلْ يَجُوزُ إِذَا قَصَدَ التَّحْيِيزَ إِلَى فِتْنَةٍ بَعِيدَةٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ جَوَزْنَا، قَبَدَا لَهُ أَلَّا يُقَاتِلَ مَعَ الْفِتْنَةِ الْبَعِيدَةِ أَيْضًا، جَارَ، وَلَا يَشْتَرِكُ فِي هَذَا الْمَغْنَمِ، إِنْ فَارَقَ قَبْلَ الْأَغْتِنَامِ، وَهَلْ يَشْتَرِكُ الْمُتَحَيِّزُ إِلَى فِتْنَةٍ قَرِيبَةٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

ويجوز الانهزام بِكُلِّ حَالٍ إِذَا زَادَ عَدَدُ الْكُفَّارِ عَلَى الضَّعْفِ، لَكِنْ فِي انْهِزَامِ مِائَةِ بَطَلٍ مِنْ مِائَتَيْنِ ضَعِيفٍ وَوَاحِدٍ خِلَافٌ؛ مَاخُذُهُ أَنَّ النَّظَرَ إِلَى صُورَةِ الْعَدَدِ أَوْ إِلَى الْمَعْنَى؟ وَيَجُوزُ الْاسْتِزْدَادُ بِالْمُبَارَزَةِ دُونَ إِذْنِ الْإِمَامِ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ؛ حَتَّى يَنْقُذَ أَمَانَهُ لِقَرِيْبَةٍ، وَفِي تَقْلِي رُءُوسِ الْكُفَّارِ إِلَى بِلَادِ الْإِسْلَامِ كَرَاهَةً؛ عَلَى وَجْهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ نِكَايَةٌ فِي الْكُفَّارِ<sup>(٢)</sup>.

(التَّصَرُّفُ الثَّانِي، بِالْإِسْتِزَاقِ)، وَلَا يَجُوزُ (و) اسْتِزَاقُ كُلِّ كَافِرٍ أَسْلَمَ قَبْلَ الظَّفَرِ بِهِ، وَيَجُوزُ اسْتِزَاقُ كُلِّ كَافِرٍ أَسْلَمَ بَعْدَ الظَّفَرِ بِهِ، وَلَا يَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ كَوْنُ الْمَرْأَةِ حَامِلًا بِوَلَدٍ مُسْلِمٍ، لَكِنْ لَا يَرِيقُ الْوَلَدُ، وَمَنْكُوحَةُ الذَّمِّيِّ تُسَبَّى، وَيَنْقَطِعُ نِكَاحُهُ، وَفِي مُعْتَقَتِهِ وَجْهَانِ، وَمُعْتَقُ الْمُسْلِمِ لَا يُسَبَّى (و)، وَفِي مَنْكُوحَتِهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا يُسَبَّى، انْقَطَعَ (و) نِكَاحُهُ عَنِ الْأَمَةِ الْكِتَابِيَّةِ وَلَا تَنْقَطِعُ إِجَارَتُهُ عَنِ الدَّارِ الْمَسِيئَةِ وَالْعَبْدِ الْمَسِيئِ، وَالزَّوْجَانِ، إِذَا سُبِيَ أَوْ أَحْدُهُمَا، انْقَطَعَ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا، وَفِي انْقِطَاعِ نِكَاحِ الرَّاقِيقَيْنِ الْمَسِيئَيْنِ مَعًا وَجْهَانِ، وَالْمَسِيئِ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ (و)، فَيَقْضِي مِنْ مَالِهِ

(١) قال الرافعي: «لا يجوز الانصراف من صف القتال إن كان... إلى آخره» لم يتعرض الجمهور للانكسار، بل قالوا: إذا التقى الصفان فإن لم يزد عدد الكفار على ضعف عدد المسلمين لم يجز الانصراف، إلا إذا انصرف متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة، إن زاد عددهم على الضعف جاز الانصراف مطلقاً. [ت]

(٢) قال الرافعي: «إلا أن تكون له نكايَةٌ في الكفار» قضيته الجزم بنفي الكراهة حيثئذ، ولم يتعرض له الأكثرون. [ت]

الَّذِي لَمْ يُغْنَمْ قَبْلَ اسْتِزْقَاقِهِ، فَإِنَّ حَقَّ الدِّينِ مُقَدَّمٌ عَلَى حَقِّ الْغَنِيمَةِ، إِلَّا إِذَا سَبَقَ الْأَغْنِتَامُ رَقَّهُ، وَلَوْ وَقَعَا مَعًا، فَالظَّاهِرُ (و) تَقْدِيمُ الْغَنِيمَةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَالٌ، فَهُوَ فِي ذِمَّتِهِ إِلَى أَنْ يُغْتَقَ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الدِّينُ لِحَزْبِيٍّ، ثُمَّ أَسْلَمَا أَوْ قَبِلَا الْأَمَانَ، وَالدِّينُ قَائِمٌ، وَكَذَا لَوْ سَبَقَ مَنْ عَلَيْهِ الدِّينُ إِلَى الْإِسْلَامِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الدِّينُ خَمْرًا، وَهَذَا فِي دَيْنٍ لَرِمٍ بِالْقَرْضِ وَالْمُعَامَلَةِ، فَإِنْ كَانَ أَتْلَفَ مَالَ حَزْبِيٍّ أَوْ غَصَبَهُ، فَلَا تَبِعَةَ لَهُ بَعْدَ الْإِسْلَامِ وَالْأَمَانِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ.

(فَزَعُ) إِذَا سَبَّيْتُ أَمْرًا وَلَدَهَا الصَّغِيرُ، لَمْ يَفْرُقْ بَيْنَهُمَا فِي الْبَيْعِ وَالْقِسْمَةِ<sup>(١)</sup>، وَلَوْ تُبِعَتْ مَعَ الْجَدَّةِ، وَقُطِعَتْ عَنِ الْأُمِّ، فَفِي الْجَوَازِ قَوْلَانِ، وَالْجَدَّةُ فِي مَغْنَى الْأُمِّ عِنْدَ عَدَمِهَا، وَالْأَبُ هَلْ هُوَ فِي مَعْنَاهَا؟ قَوْلَانِ<sup>(٢)</sup>، وَهَلْ يَتَعَدَّى التَّحْرِيمُ إِلَى سَائِرِ الْمَحَارِمِ؟ قَوْلَانِ<sup>(٣)</sup>.

(التَّصَرُّفُ الثَّلَاثُ) إِهْلَاكُ أَمْوَالِهِمْ غِنًى لَهُمْ جَائِزٌ، إِذَا لَمْ يُمَكِّنْ تَمَلُّكُهُ إِلَّا الْحَيَوَانَاتِ (ح م)، وَأَمَّا الْأَشْجَارُ، فَيَجُوزُ قَطْعُهَا، وَيَجِبُ إِهْلَاكُ كُتُبِهِمُ الَّتِي لَا يَحِلُّ الِاسْتِغْنَاءُ بِهَا؛ وَفِي جَوَازِ اسْتِصْحَابِهَا لِفَائِدَةٍ تَعْرِفُ مَذَاهِبَهُمْ تَرَدُّدٌ، وَكَلْبُ الْغَنِيمَةِ يَخُصُّ بِهِ الْإِمَامُ مِنْ شَاءَ، إِذْ لَا مِلْكَ فِيهِ.

(التَّصَرُّفُ الرَّابِعُ: الْأَغْنِتَامُ)، وَالْغَنِيمَةُ كُلُّ مَا أَخَذَتْهُ الْفِتْنَةُ الْمُجَاهِدَةُ عَلَى سَبِيلِ الْغَلْبَةِ<sup>(٤)</sup> دُونَ مَا يُخْتَلَسُ (و)، وَيُسْرَقُ؛ فَإِنَّهُ خَاصٌّ بِمَلِكِ الْمُخْتَلَسِ<sup>(٥)</sup> وَدُونَ مَا يَنْجَلِي عَنْهُ الْكُفَّارُ بِغَيْرِ قِتَالٍ، فَإِنَّهُ فِيهِ، وَدُونَ اللَّقْطَةِ؛ فَإِنَّهَا لِأَخِيذِهَا.

وَاللَّغْنِيمَةُ أَحْكَامٌ:

(الْأَوَّلُ): أَنَّهُ يَجُوزُ التَّبَسُّطُ فِي أَطْعَمَتِهَا قَبْلَ الْقِسْمَةِ، مَا دَامُوا فِي دَارِ الْحَزْبِ؛ لِأَجْلِ الْحَاجَةِ، وَيَجْزِي ذَلِكَ فِي الْقُوَّةِ، وَاللَّحْمِ، وَالتَّبْنِ، وَالشَّعِيرِ، وَلَا يَجْزِي فِي الْفَائِدِ<sup>(٦)</sup>. وَالشُّكْرِ وَأَمْثَالِهِ، وَفِي الْفَوَاحِشِ الرُّطْبَةُ وَجِهَانِ (و)، وَيَجُوزُ فِي الشَّخْمِ الْأَكْلُ، وَلِتَوْقِيحِ<sup>(٧)</sup> الدَّوَابِّ وَجِهَانِ.

وَلَا يَجُوزُ فِي الْحَيَوَانَاتِ إِلَّا الْغَنَمُ؛ فَإِنَّهُ طَعَامٌ، فَيَذْبَحُ، وَيُؤْكَلُ، وَيُرَدُّ جِلْدُهُ إِلَى الْمَغْنَمِ، وَلَا

(١) قال الرافي: «لم يفرق بينهما في البيع والقسمة» قد سبق بمقصوده فذكر في البيع حيث قال نهى عن أن توله والده بولدها. [ت]

(٢) قال الرافي: «والأب هل هو في معناها؟ فيه قولان» قيل: وجهان. [ت]

(٣) قال الرافي: وهل يتعدى التحريم إلى سائر المحارم؟ فيه قولان قيل هما وجهان. [ت]

(٤) قال الرافي: «والغنيمة كل ما أخذته الفتنة المجاهدة على سبيل الغلبة» هذا مذكور مرة في باب قسمة الغنائم. [ت]

(٥) قال الرافي: «والغنيمة كل مال إلى قوله فإنه خاص ملك المختلس» هذا وجه ادعى الإمام أنه المذهب المشهور، والأكثرون جعلوه غنيمة مُحَمَّسَةً. [ت]

(٦) الفانيد: نوع من الحلوى يعمل من القند والنشا، وهي كلمة أعجمية.

ينظر المصباح المنير ص (٤٨١).

(٧) توقيح الدابة: تصليب حافره إذا حَفِيَ بالشحم المذاب حتى يقوى ويصلب.

ينظر المصباح المنير ص (٦٦٧).



يَجِبُ قِيَمَةُ اللَّحْمِ، وَإِنْ أَمَكَنَّ سَوْقُ الْغَنَمِ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ.

وَيُبَاحُ (و) الْأَخْذُ لِمَنْ مَعَهُ طَعَامٌ، وَمَنْ لَيْسَ مَعَهُ، وَلَكِنْ قَدَّرَ الْحَاجَةَ، فَلَوْ أَصَافَ بِهِ مَنْ لَيْسَ مِنَ الْغَانِمِينَ، فَهُوَ كَتَقْدِيمِ الْمَغْضُوبِ إِلَى الضَّيْفِ، وَلَوْ فَضَّلَ مِنْهُ شَيْءٌ بَعْدَ الدُّخُولِ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ، فَمَا لَهُ قِيَمَةٌ، رُدَّ عَلَى الْمَغْنَمِ.

وَإِنْ كَانَ قَلِيلًا، فَوَجْهَانِ<sup>(١)</sup>.

وَلَوْ لَحِقَ مَدَدٌ بَعْدَ الْأَغْنِيَامِ، فَفِي جَوَازِ التَّبْشِيطِ لَهُمْ وَجْهَانِ، وَلَوْ لَمْ يَجِدُوا سَوْقًا فِي أَطْرَافِ بِلَادِ الْأَغْنِيَامِ، أَوْ وَجَدُوهُ فِي دَارِ الْحَرْبِ، فَفِي جَوَازِ الْأَخْذِ وَجْهَانِ، وَإِذَا أَخَذَ، ثُمَّ أَقْرَضَ غَانِمًا آخَرَ، فَلَهُ أَنْ يُطَالِبَهُ بِمِثْلِهِ مِنَ الْمَغْنَمِ، مَا دَامُوا فِي الْحَرْبِ، وَلَا يُطَالِبُهُ مِنْ خَاصِّ مِلْكِهِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ لَا يُطَالِبُهُ، وَكَأَنَّ الْمُسْتَقْرِضَ أَخَذَهُ.

(وَالْحُكْمُ الثَّانِي لِلْغَنِيمَةِ): أَنَّهُ يَسْقُطُ بِالْإِعْرَاضِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، وَلَا يَسْقُطُ بَعْدَهَا، وَهَلْ يَسْقُطُ بَعْدَ إِفْرَازِ الْخُمْسِ؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَسْقُطُ.

وَقَوْلُهُ: «أَخْزَتْ الْغَنِيمَةُ»، هَلْ يَمْنَعُهُ عَنِ الْإِعْرَاضِ بَعْدَهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ أَعْرَضَ جَمْعُ الْغَانِمِينَ، لَمْ يَصِحَّ؛ عَلَى وَجْهِ.

وَيَنْصَرِفُ إِلَى مَصْرِفِ الْخُمْسِ؛ عَلَى وَجْهِ.

وَإِعْرَاضُ ذَوِي الْقُرْبَى بِأَجْمَعِهِمْ عَنْ سَهْمِهِمْ لَا يَصِحُّ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَيَصِحُّ إِعْرَاضُ الْمُفْلِسِ، وَإِنْ أَحَاطَ بِهِ الدُّيُونُ، وَلَا يَصِحُّ إِعْرَاضُ السَّفِيهِ، وَلَا يَصِحُّ إِعْرَاضُ الصَّبِيِّ، إِلَّا إِذَا بَلَغَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، وَلَا يَصِحُّ إِعْرَاضُ الْعَبْدِ عَنِ الرُّضْخِ، وَيَصِحُّ إِعْرَاضُ سَيِّدِهِ، وَفِي صِحَّةِ الْإِعْرَاضِ عَنِ السَّلْبِ، وَالسَّالِبِ مُتَعَيَّنٌ، وَجْهَانِ، وَمَنْ أَعْرَضَ عَنِ الْغَنِيمَةِ قَدَّرَ كَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ، وَقَسَمَ عَلَى الْبَاقِينَ، وَلَوْ مَاتَ قَبْلَ الْإِعْرَاضِ، قَامَ الْوَارِثُ مَقَامَهُ؛ وَمِنْ هَذَا نَشَأَ خِلَافٌ فِي الْمَلِكِ<sup>(٢)</sup>، فَفِي قَوْلٍ: لَا تُمْلِكُ الْغَنِيمَةَ إِلَّا بِالْقِسْمَةِ، وَفِي قَوْلٍ: تُمْلِكُ بِالِاسْتِثْلَاءِ مِلْكًا ضَعِيفًا يَسْقُطُ بِالْإِعْرَاضِ، وَفِي قَوْلٍ: هُوَ مُوقُوفٌ إِلَى الْقِسْمَةِ وَالْإِعْرَاضِ، وَيَتَفَرَّعُ عَلَى الْأَقْوَالِ مَسَائِلُ:

(الْأُولَى): أَنَّهُ لَوْ وَقَعَ فِي الْمَغْنَمِ بَعْضٌ مَنِ يَغْنَقُ عَلَى الْغَانِمِينَ، لَمْ يَغْنَقِ حِصَّتُهُ مَا لَمْ يَقَعْ فِي حِصَّتِهِ، وَلَمْ يَمْنَعَهُ ذَلِكَ عَنِ الْإِعْرَاضِ، وَلَوْ اسْتَوْلَدَ جَارِيَةً، وَقُلْنَا لَا يَمْلِكُ، فَلَا حَدَّ، وَلَا يَنْفَذُ الْاسْتِثْلَاءُ فِي نَصِيْبِهِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ، فَفِي تَقْوِذِهِ فِي حِصَّتِهِ وَجْهَانِ، وَقِيلَ: إِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ؛ لَضَعْفِ الْمَلِكِ، نَفَذَ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَمْلِكُ، فَقَوْلَانِ؛ كَأَسْتِثْلَاءِ الْأَبِ جَارِيَةَ الْإِبْنِ، وَمِنْ هَذَا خُرُجٌ قَوْلٍ فِي أَنَّ نَصِيْبَهُ مِنَ الْقَرِيبِ يَغْنَقُ عَلَيْهِ، وَإِنْ نَفَذَ فِي نَصِيْبِهِ، وَهُوَ مُوسِرٌ بِمَا يَخُصُّهُ مِنَ الْغَنِيمَةِ أَوْ

(١) قال الرافعي: «ولو فضل منه شيء إلى قوله: فوجهان» هذه طريقة؛ ورجح المعظم طرد الخلاف في

الفاضل كم كان وجعل الخلاف وجهين والمشهور أن الخلاف قولان. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ومن هذا نشأ خلافاً في الملك... إلى آخره» المشهور أنه وجوه لا أقوال. [ت]

لِغَيْرِهِ، سَرَى، وَالْوَلَدُ حُرٌّ (ح) جَمِيعُهُ، وَفِي وَجُوبِ حِصَّةِ غَيْرِهِ مِنْ قِيمَةِ الْوَلَدِ قَوْلَانِ؛ بِنَاءٌ عَلَى أَنَّهُ يَنْتَقِلُ الْمَلِكُ إِلَيْهِ قُبَيْلَ الْعُلُقِ أَوْ بَعْدَهُ، كَمَا فِي الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ، وَوَلَدُهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ حُرٌّ وَنَسِيبٌ (ح)، وَلَكِنْ لَوْ كَانَ مُعْسِراً، وَوَقَّتِ الْاِسْتِيلَادُ عَلَى بَعْضِهِ، فَيَعْتَقُ جَمِيعَ الْوَلَدِ أَوْ بَعْضُهُ؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَيَجْرِي فِي وَلَدِ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ<sup>(١)</sup>، لَكِنَّ الْأَظْهَرَ أَنَّ الشَّرْكَةَ شُبْهَةٌ تُوجِبُ حُرِّيَّةَ الْوَلَدِ، نَعَمْ: مَنْ مِنْ نِصْفِهَا حُرٌّ، وَنِصْفُهَا رَقِيقٌ، فَوَلَدُهَا يَنْتَعِضُ فِي الرِّقِّ إِذْ لَا شُبْهَةَ، وَأَمَّا الْحَدُّ، فَلَا يَجِبُ، وَالْمَهْرُ يَجِبُ جَمِيعُهُ، إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ لَا مَلِكَ لَهُ، وَيُوضَعُ فِي الْمَغْنَمِ، وَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ، حُطَّ عَنْهُ قَدْرُ حِصَّتِهِ.

(الْحُكْمُ الثَّالِثُ): أَنَّ أَرَاضِي الْكُفَّارِ تُمْلِكُ بِالْاِسْتِيلَاءِ، وَقَدْ مَلَكَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَرَاضِي الْعِرَاقِ<sup>(٢)</sup>، وَقَسَمَهَا، ثُمَّ اسْتَطَابَ عَنْهَا قُلُوبَ الْمُتْلَاكِ، وَوَقَفَهَا وَآجَرَهَا مِنْ سُكَّانِهَا إِجَارَةً مُؤَبَّدَةً لِأَجْلِ الْمَصْلَحَةِ، وَضَرَبَ الْأَجْرَةَ خَرَجاً عَلَيْهِمْ؛ فَلَا يَصِيحُ بَيْنَ أَرَاضِي الْعِرَاقِ، وَيَصِيحُ إِجَارَتُهَا مِنْ أَزْبَابِهَا إِجَارَةً مُؤَقَّتَةً لَا مُؤَبَّدَةً، وَلَا يُزْعَجُ عَنْهَا سُكَّانُهَا، إِذَا وَرِثُوهَا مِنْ آبَائِهِمُ الَّذِينَ اسْتَأْجَرُوهَا مِنْ عُمَرُ، وَلَا يَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ بِالْمَوْتِ، وَأَمَّا مَكَّةُ، فَيَصِيحُ بَيْنَ دَوْرِيهَا؛ لِأَنَّهَا مَلِكٌ، وَقَدْ فُتِحَتْ عَنْوَةٌ<sup>(٣)</sup>.

### (الْبَابُ الثَّالِثُ: فِي تَرْكِ الْقَتْلِ، وَالْقِتَالِ بِالْأَمَانِ)

وَالْأَمَانُ مَصْلَحَةٌ فِي بَعْضِ الْأَحْوَالِ، وَمَكِيدَةٌ مِنْ مَكَائِدِ الْقِتَالِ فِي الْمُبَارَزَةِ، وَلَا يَصِيحُ مِنْ أَحَادِ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا فِي أَحَادِ الْكُفَّارِ، أَوْ عَدَدٍ مَخْصُورِينَ، وَيَصِيحُ مِنْ كُلِّ مُؤْمِنٍ مُكَلَّفٍ؛ حَتَّى الْعَبْدُ (ح) وَالْمَرْأَةُ وَالشَّيْخُ الْهَرِمُ وَالسَّفِيهِ، وَلَا يَصِيحُ مِنْ مَجْنُونٍ (و) وَصَبِيٍّ، وَيَنْعَقِدُ بِاللَّفْظِ وَالْكِتَابَةِ وَالْإِشَارَةِ الْمَفْهُمَةِ، فَإِنْ رَدَّ الْكَافِرُ، أَرْتَدَّ، وَإِنْ قُبِلَ، صَحَّ، وَلَا يَكْفِي سُكُونُهُ، بَلْ لَا بُدَّ مِنْ قُبُولِ، وَلَوْ بِالْفِعْلِ، فَلَوْ أَشَارَ عَلَيْهِمْ مُسْلِمٌ فِي صَفِّ الْكُفَّارِ، فَانْتَحَزَ إِلَى صَفِّ الْمُسْلِمِينَ، وَتَفَاهَمَا الْأَمَانُ، فَهُوَ أَمَانٌ، وَإِنْ ظَنَّ الْكَافِرُ؛ أَنَّهُ أَرَادَ الْأَمَانُ، وَالْمُسْلِمُ لَمْ يُرْدهُ، فَلَا يُغْتَالُ، بَلْ يُلْحَقُ بِأَمَانِهِ، وَلَوْ قَالَ: مَا فَهِمْتُ الْأَمَانَ، يُغْتَالُ، وَمَنْ دَخَلَ مِنْهُمْ لِسْفَارَةٍ أَوْ لِسَمَاعِ كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى، لَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى عَقْدِ أَمَانٍ، بَلْ ذَلِكَ الْقَصْدُ يُؤْمِنُهُ، وَقَصْدُ التَّجَارَةِ لَا يُؤْمِنُهُ، وَإِنْ ظَنَّهُ أَمَانًا، وَلَوْ قَالَ الْوَالِي: أَمِنْتُ مِنْ قَصْدِ التَّجَارَةِ، صَحَّ، وَلَا يَصِيحُ مِنَ الْآحَادِ، فَإِنْ ظَنَّ الْكَافِرُ صِحَّتَهُ، فَلَا يُغْتَالُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَشَرْطُ الْأَمَانِ أَلَّا يَزِيدَ عَلَى سَنَةٍ، وَيَصِيحُ إِلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وَفَوْقَ ذَلِكَ إِلَى السَّنَةِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، وَلَوْ أَمَّنَ جَاسُوساً أَوْ مَنْ فِيهِ مَضَرَّةٌ، لَمْ يَنْعَقِدْ، وَلَا تُشْتَرَطُ الْمَصْلَحَةُ، بَلْ يَكْفِي عَدَمُ الْمَضَرَّةِ لِلصَّحَّةِ،

(١) قال الراقي: «ويجري في ولد الجارية المشتركة إلى آخره» يشعر بأن الأظهر في استيلاء أحد الغانمين التبعيض، والأشبه أنه لا فرق وأن الولد حر هناك أيضاً.

(٢) قال الراقي: «وقد ملك عمر رضي الله عنه أراضي العراق... إلى آخره» هذا يشتمل على ما ذكره في «الرهن» إلا أنه حدها هناك، وحكى وجه ابن سريج، وأهملها هنا وكان بسبيل من أن يقتصر ويختصر.

[ت]

(٣) قال الراقي: «لأنها ملك، وقد فتحت عنوة» ظاهره مخالف المذهب، فقد اشتهر أن مكة فتحت صلحاً عندنا، وعند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - فتحت عنوةً واللُّقطة التي أجراها مؤولة. [ت]

وَحُكْمُهُ إِذَا ائْتَقَدَ، كَفَفْنَا عَنْهُ وَعَمَّا مَعَهُ مِنْ أَهْلٍ وَمَالٍ، إِنْ شَرَطَ ذَلِكَ فِي الْأَمَانِ، وَإِنْ ائْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ: ائْتَشْتُكَ، فَفِي سِرِّيَّتِهِ إِلَى الْأَهْلِ وَالْمَالِ الَّذِي مَعَهُ وَجْهَانِ، وَفِي عَقْدِ الْأَمَانِ لِلْمَرْأَةِ مَقْصُوداً لِلْعِصْمَةِ عَنْ الْأَسْرِ قَاقٍ وَجْهَانِ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ، وَالْأَسِيرُ إِذَا أَمِنَ مِنْ أَسْرِهِ، فَهُوَ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّهُ كَالْمُكْرَهَةِ، وَلَوْ أَمِنَ غَيْرُهُ، فَوَجْهَانِ، وَيَلْزَمُهُ حُكْمُهُ، وَإِنْ لَمْ يَلْزَمْ غَيْرُهُ، فَلَوْ ائْتَنَّهُمْ، وَأَمْنُوهُ بِشَرْطٍ أَلَّا يَخْرُجَ مِنْ دَارِهِمْ، لَزِمَهُ الْخُرُوجُ، مَهْمَا قَدَرَ، وَإِنْ حَلَفَ بِالْطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَالْإِيمَانِ الْمُغْلَظَةِ، لَكِنْ يُكْفَرُ، وَدَعَاهُ يَقَعُ طَلَاقُهُ وَعَتَاقُهُ فَلَا رُخْصَةَ فِي الْمَقَامِ؛ حَيْثُ يَبْذُلُ الْمُسْلِمُ، وَلَكِنْ عِنْدَ الْخُرُوجِ لَا يَغْتَالُهُمْ، إِنْ ائْتَنَّهُمْ، وَلَوْ أَتْبَعَهُ قَوْمٌ، فَلَهُ دَفْعُهُمْ وَقَتْلُهُمْ دُونَ غَيْرِهِمْ، وَلَوْ شَرَطُوا عَلَيْهِ الرُّجُوعَ، لَمْ يَلْزَمُهُ (و)، وَلَوْ شَرَطَ إِنْقَاضَ مَالٍ، لَمْ يَلْزَمُهُ، وَإِنْ كَانَ قَدْ اشْتَرَى مِنْهُمْ شَيْئاً، وَلَزِمَهُ التَّمَنُّ، لَزِمَهُ إِنْقَاضُهُ، وَإِنْ أَكْرَهَ عَلَى الشَّرَاءِ، فَعَلَيْهِ رَدُّ الْعَيْنِ، وَعَلَى الْقَدِيمِ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ رَدِّ الْعَيْنِ أَوْ التَّمَنُّ، إِذْ يَقِفُ الْعَقْدُ، وَالْكَافِرُ إِذَا اسْلَمَ، وَقَدْ لَزِمَتْهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، أَوْ ظَهَارٍ، لَمْ تَنْقُطْ بِاسْلَامِهِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ.

وَكَذَلِكَ يَجِبُ عَلَى الْمُبَارِزِ، مَعَ قُوَّتِهِ الْوَفَاءُ بِشَرْطِهِ، وَإِنْ شَرَطَ الْقَوْمُ الْكَفَّ عَنْهُ إِلَى أَنْ يَتِمَّ الْقِتَالُ، جَازَ أَنْ يُقْتَلَ الْكَافِرُ، إِذَا وَلَّى مُذْبِراً؛ إِذْ تَمَّ الْقِتَالُ بِالْهَرِيمَةِ.

وَإِنْ أَخَّرَ الْمُسْلِمُ، وَقَصِدَ تَذْفِيفُهُ مَعْنَاهُ، وَإِنْ شَرَطَ لَهُ التَّمَكُّينَ مِنْهُ، فَهَذَا الشَّرْطُ بَاطِلٌ، وَلَوْ خَرَجَ جَمَاعَةٌ لِإِعَانَةِ كَافِرٍ بِأَسْنِجَارِهِ، قَتَلْنَاهُ مَعَهُمْ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لَمْ تَتَعَرَّضَ لَهُ. وَيَتِمُّ النَّظَرُ فِي مُشَارَطَاتِ الْكُفَّارِ بِثَلَاثِ مَسَائِلَ:

(الْأُولَى): إِذَا دَلَّ عَلِجٌ عَلَى قَلْعَةٍ بِشَرْطٍ أَنْ يُسَلَّمَ إِلَيْهِ جَارِيَةٌ فِيهَا، صَحَّتِ الْمُشَارَطَةُ؛ لِلْحَاجَةِ مَعَ أَنَّ هَذِهِ جُعَالَةٌ مَجْهُولَةُ الْجُعْلِ، بَلِ الْجُعْلُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ وَلَا مَقْدُورٌ عَلَى تَسْلِيمِهِ، وَلَا يَصِحُّ هَذَا مَعَ الْمُسْلِمِ (و)، وَإِنْ أَتَمَّ الدَّلَالَةَ، ثُمَّ الْجَارِيَةَ تُسَلَّمَ إِلَى الْعِلْجِ، إِنْ ظَفِرْنَا بِهَا، فَإِنْ لَمْ تَفْتَحِ الْقَلْعَةَ، لِعَجْزٍ، أَوْ تَجَاوَزْنَاهَا مَعَ الْقُدْرَةِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ عَلَيْنَا، وَإِنْ أَتَمَّ الدَّلَالَةَ، إِلَّا إِذَا رَجَعْنَا إِلَى الْفَتْحِ بِعَلَامَتِهِ.

وَلَوْ فَتَحَهَا طَائِفَةٌ أُخْرَى؛ إِذْ سَمِعُوا الْعَلَامَةَ، فَلَا شَيْءَ لَهُ عَلَيْهِمْ؛ إِذْ لَمْ يَجْرِ الشَّرْطُ مَعَهُمْ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جَارِيَةٌ، فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ قَدْ مَاتَتْ قَبْلَ الْمُعَاقَدَةِ.

وَإِنْ مَاتَتْ بَعْدَ الظُّفْرِ<sup>(١)</sup>، وَقَبْلَ التَّسْلِيمِ، فَعَلَيْنَا الْبَدْلُ، إِمَّا أَجْرُهُ الْمِثْلِ، أَوْ قِيمَةُ الْجَارِيَةِ؛ بِنَاءً

(١) قال الرافعي: «وإن ماتت بعد الظفر إلى آخره» قضيته أن يكون القولان هناك كالقولين في الصداق، لكن الأصح نفي الصداق وجوب أجرة المثل، فأجاب عامة الأصحاب ها هنا بوجوب قيمة الجارية، وكذا الخلاف في كل كافر لا يرق بنفس الأسر يقتضي جريان الخلاف في أن الرق هل يجري على الأسير إذا أسلم بعد الأسر وليس له ذكر في كتب الأصحاب، وإنما تكلموا في أنه يرق بنفس الإسلام، أو يرق بأنه يرقه الإمام بعد الإسلام. [ت]

عَلَى أَنَّ الْجُعْلَ الْمُعَيَّنَ يُضْمَنُ ضَمَانَ الْعَقْدِ، أَوْ ضَمَانَ الْيَدِ؛ كَالصَّدَاقِ.

وإن مات قبل الظفر، وبعد العقد، ففي وجوب البدل قولان. وإن أسلمت، وجب البدل، ولا سبيل إلى تسليمها إلى كافر، وإن شرطنا لزيم القلعة أمان أهله، وكانت من أهله، لم نسلمها إلى العليج بتدلي يذله، فصلحنا مع الزعيم باطل، لكن نرذه إلى المأمن؛ حتى نستأنف القتال؛ لأنه صلح منع الوفاء بما وجب بشرط قبله، وإن لم يحصل لنا شيء من القلعة إلا تلك الجارية، ففي وجوب التسليم وجهان.

(الثانية): المستأمن، إذا نقض العهد، فرجع إلى داره، فما خلفه عندنا من وديعة أو دين، فيه أربعة أوجه:

(أحدها): أنه في.

(والثاني): أنه في أمانه إلى أن يموت، فإن مات، فهو في.

(والثالث): أنه في أمانه، وإن مات، فهو لوارثه.

(الرابع): أنه في أمانه، إن عقد الأمان للمال مقصوداً، وإلا فيتقضى أيضاً تابعاً لنفسه، والرق كالموت، وإن قلنا: ينقضي أمانه بعد الرق، فلز عتق، رد عليه، ولو مات رقيقاً، فهو في؛ إذ لا إرث من الرقيق، وفيه قول مخرج؛ أنه لورثته، ومهما جعلناه للوارث، فله أن يدخل بلادنا؛ لطلبه من غير عقد أمان، وهذا العذر يؤمنه؛ كقصد السفارة.

(الثالثة): إذا حاصرنا أهل قلعة، فنزلوا على حكم رجل، صح إذا كان الرجل عاقلاً عدلاً بصيراً بمصالح القتال، ثم ينفذ حكمه على الإمام، وليس للإمام أن يقضي بما فوقه، وله أن يقضي بما دونه فإن قضى بغير القتال، فليس للإمام القتل، وإن قضى بالقتل، فهل له الاستيزاق، وفيه ذلك مؤيد؟ فيه وجهان، ولو حكم بقبول الجزية، فهل يجبرون عليه، وهو عقد مراضاة؟ فيه وجهان، فإن قلنا: يلزمهم، فمنعهم كمنع أهل الذمة الجزية، ولو حكم بالإزاق، فأسلم واحد قبل الإزاق، ففي جواز إزاقه وجهان؛ وكذا الخلاف في كل كافر لا يرق بنفس الأسير، إذا أسلم قبل الإزاق، ولو شرط أن يسلم إليه مائة نفر، فعد مائة، قتلناه؛ لأنه وراء المائة.

## (كِتَابُ عَقْدِ الْجِزْيَةِ وَالْمُهَادَنَةِ، وَفِيهِ بَابَانِ)

### (البَابُ الْأَوَّلُ: فِي الْجِزْيَةِ)

وَالنَّظَرُ فِي أَرْكَانِهَا وَأَحْكَامِهَا:

وَأَرْكَانُهَا خَمْسَةٌ:

(الرُّكْنُ الْأَوَّلُ): نَفْسُ الْعَقْدِ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ نَائِبُ الْإِمَامِ: أَفَرَزْتُكُمْ بِشَرْطِ الْجِزْيَةِ وَالْأَسْتِيسْلَامِ، وَيَذْكُرُ مِقْدَارَ الْجِزْيَةِ، فَيَقُولُ الذَّمِيُّ: قَبِلْتُ.

وَقِيلَ: لَا يَجِبُ ذِكْرُ مِقْدَارِ الْجِزْيَةِ، لَكِنْ يُنْزَلُ عَلَى الْأَقْلِ، وَلَا يَجِبُ ذِكْرُ الْأَسْتِيسْلَامِ.

وَقِيلَ: يَجِبُ ذِكْرُ كَتَفِ اللَّسَانِ عَنِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ، وَهَلْ يَصِحُّ مُوقَفًا؟ قَوْلَانِ<sup>(١)</sup>، وَلَوْ قَالَ: أَفَرَزْتُكُمْ مَا شِئْتُ<sup>(٢)</sup> أَنَا فَقَوْلَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوَّلَى بِالْجَوَازِ، وَلَوْ قَالَ: مَا شِئْتُمْ، صَحَّ؛ فَإِنَّ عَقْدَ الْجِزْيَةِ غَيْرُ لَازِمٍ مِنْ جَانِبِ الْكُفَّارِ، بَلْ لَهُمْ الْأَلْتِيحَاقُ بِدَارِهِمْ إِذَا شَاءُوا، وَإِذَا فَسَدَ الْعَقْدُ، فَلَا نَغْتَالُهُمْ، لَكِنْ نُلْحِقُهُمْ بِالْمَاضِي، فَلَوْ أَقَامَ سَنَةً قَبْلَ الْخُرُوجِ، لَمْ نُسَامِخْ، وَأَخَذْنَا لِكُلِّ سَنَةٍ دِينَارًا، وَلَوْ دَخَلَ كَافِرٌ دَارَنَا مُدَّةً بِغَيْرِ أَمَانٍ، لَمْ يُؤْخَذْ مِنْهُ (و) شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْبَلْ، لَكِنْ نَغْتَالُهُ، وَنَسْتَرْقُهُ، أَوْ نَقْتُلُهُ؟ وَلَوْ قَبِلَ الْجِزْيَةَ، فَفِي جَوَازِ اسْتِزْقَافِهِ وَجِهَانٍ؛ لِأَنَّا لَمْ نَقْصِدْ أَسْرَهُ؛ بِخِلَافِ الْأَسِيرِ؛ فَإِنَّ بَذْلَهُ الْجِزْيَةَ لَا يَمْنَعُ (و) اسْتِزْقَافَهُ، وَلَوْ قَالَ الْكَافِرُ: كُنْتُ دَخَلْتُ لِسَمَاعِ كَلَامِ اللَّهِ، أَوْ لِسَفَرٍ، صَدَّقْتَاهُ، وَلَا نَغْتَالُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ (و) مَعَهُ كِتَابٌ، وَلَوْ قَالَ: دَخَلْتُ بِأَمَانٍ، فَهَلْ يُصَدَّقُ بِغَيْرِ حُجَّةٍ؟ وَجِهَانٍ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: الْعَاقِدُ، وَهُوَ الْإِمَامُ)، وَيَجِبُ (و) عَلَيْهِ الْقَبُولُ، إِذَا بَذَلُوهُ إِلَّا إِذَا خَافَ غَائِلَتَهُمْ، وَلَا يَجُوزُ قَبُولُ الْجَاسُوسِ، وَلَا يَقْبَلُ مِنْهُ الْجِزْيَةَ، وَلَوْ عَقَدَ مُسْلِمٌ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ، لَمْ يَصِحَّ (و)، وَلَا نَغْتَالُهُ، وَإِنْ أَقَامَ سَنَةً، لَمْ نَأْخُذِ الدِّينَارَ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ قَبُولَهُ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ إِمَامٍ غَيْرُ مُؤَثَّرٍ.

(الرُّكْنُ الثَّلَاثُ: [الْجِزْيَةُ]<sup>(٣)</sup> فَيَمَنْ يُعْقَدُ لَهُ)، وَهُوَ كُلُّ كِتَابِيٍّ عَاقِلٍ بَالِغٍ حُرٍّ ذَكَرٍ مُتَأَهِّبٍ لِلْقِتَالِ قَادِرٍ عَلَى آدَاءِ الْجِزْيَةِ، أَنَا الصَّبِيُّ وَالْعَبْدُ وَالْمَرْأَةُ وَالْمَجْنُونُ، فَهُمْ أَتْبَاعُ، وَلَا جِزْيَةَ عَلَيْهِمْ، وَلِلرَّجُلِ أَنْ يَسْتَتِجَ مِنْ نِسَاءِ الْأَقَارِبِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَحَارِمَ، مَا شَاءَ، دُونَ الْأَجَانِبِ، بَأَن يَشْتَرِطَ، فَإِنْ أَطْلَقَ، لَمْ تُثْبَغْ إِلَّا صِغَارُ أَوْلَادِهِ (و)، وَزَوْجَاتِهِ (و)، دُونَ نِسْوَةِ الْأَقَارِبِ، وَالْأَصْهَارِ (و) يُلْحَقُونَ بِالْأَقَارِبِ؛ فِي وَجْهِ، وَمَهْمَا بَلَغَ الصَّبِيُّ، وَأَفَاقَ الْمَجْنُونُ، وَعَتَقَ الْعَبْدُ، اسْتَقْلَلُوا، فَعَلَيْهِمُ الْجِزْيَةُ.

(١) قال الرافعي: «وهل يصح موقفا؟ قولان» قيل: الخلاف وجهان. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولو قال: أفرمكم ما شئت إلى آخره لا يوجد لعامة الأصحاب إلا الجواب بالمنع.» [ت]

(٣) سقط من أ.

وَهَلْ يَجِبُ عَلَى الصَّبِيِّ، إِذَا بَلَغَ اسْتِثْنَاءُ عَقْدٍ لِنَفْسِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ أَكْتَفَيْنَا بِعَقْدِ أَبِيهِ، لَزِمَهُ مِثْلُ مَا أَلْزَمَ الْأَبَ لِنَفْسِهِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ زِيَادَةٌ، وَإِذَا بَلَغَ سَفِيهَا، صَحَّ (و) عَقْدُهُ<sup>(١)</sup> لِنَفْسِهِ بِزِيَادَةِ الدِّينَارِ؛ لِحَقْنِ الدَّمِ.

وَيَصِحُّ مِنَ الْوَلِيِّ (و) بِذَلِكَ الزِّيَادَةِ<sup>(٢)</sup> مَنْ مَالِهِ أَيْضًا: لِحَقْنِ دَمِهِ، وَمَنْ يُجْرُ يَوْمًا، وَيُفِيْقُ يَوْمًا، يُلْتَقَطُ أَيَّامُ إِفَاقَتِهِ، فَيَكْمُلُ سَنَةٌ وَيُؤْخَذُ دِينَارٌ.

وَقِيلَ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

وَقِيلَ: هُوَ كَالْعَاقِلِ.

وَقِيلَ: يُنْتَظَرُ إِلَى الْأَغْلَبِ.

وَقِيلَ: يُنْتَظَرُ إِلَى آخِرِ السَّنَةِ؛ كَمَا فِي تَحْمُلِ الْعَقْلِ.

وَإِذَا وَقَعَ مِثْلُهُ فِي الْأَسْرِ (و)، نُظِرَ إِلَى وَقْتِ الْأَسْرِ.

وَإِذَا دَخَلَتْ أَمْرَأَةٌ دَارَنَا مِنْ غَيْرِ أَمَانٍ وَتَبِعِيَّةٍ، اسْتُرِفَتْ، وَكَذَا الصَّبِيُّ.

وَإِنْ حَاصَرْنَا قَلْعَةً لَيْسَ فِيهَا إِلَّا نِسْوَةٌ، قَبِلُوا الْجِزْيَةَ، فَهَلْ يَجِبُ قَبُولُهَا وَتَرْكُ إِزْفَاتِيهِمْ؟ فِيهِ خِلَافٌ (و)، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَجِبُ؛ إِذِ الْمَرْأَةُ لَا تَتَأَهَّلُ فِي الْجِزْيَةِ الَّتِي لَا تَجِبُ، وَالزَّيْمُ وَالْعَسِيفُ، إِذَا قُلْنَا: لَا يُقْتَلُونَ، فَفِي وَجُوبِ الْجِزْيَةِ عَلَيْهِمْ خِلَافٌ، وَالْفَقِيرُ الْعَاجِزُ عَنِ الْكَسْبِ<sup>(٣)</sup> يُخْرَجُ مِنَ الدَّارِ؛ عَلَى قَوْلٍ، وَيُقَرَّرُ مَجَانًا، عَلَى قَوْلٍ، وَتُقَرَّرُ الْجِزْيَةُ فِي ذِمَّتِهِ، عَلَى قَوْلٍ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ التَّقْرِيرُ بِالْجِزْيَةِ لِلْيَهُودِ وَالنَّصَارَى<sup>(٤)</sup> وَالْمَجُوسِ؛ لِأَنَّهُمْ أَهْلُ كِتَابٍ، وَالْوَثْنِيُّ وَعَبْدَةُ الشَّمْسِ، وَمَنْ لَا يَتَنَبَّيْ إِلَى كِتَابٍ لَا يُقَرَّرُ (و)، وَإِنْ كَانَ عَجَمِيًّا [ح]<sup>(٥)</sup>، وَإِنْ ظَهَرَ قَوْمٌ زَعَمُوا أَنَّهُمْ أَهْلُ الزُّبُورِ، فَفِي تَقْرِيرِهِمْ وَجْهَانِ، وَمَنْ دَانَ أَبَاؤُهُ بِالتَّهْوُدِ بَعْدَ الْمَبْعَثِ، فَلَا يُقَرَّرُونَ، وَفِي الصَّابِيِّينَ وَالسَّامِرَةِ، وَهُمْ مُبْتَدِعَةُ الْيَهُودِ (ح) وَالنَّصَارَى قَوْلَانِ.

وَقِيلَ: إِنْ كَانُوا كُفَرَاءَ دِينِهِمْ، فَلَا يُقَرَّرُونَ، وَإِنْ كَانُوا مُبْتَدِعَةً، قُرِّرُوا، فَلَوْ عَقَدْنَا، فَأَسْلَمَ مِنْهُمْ عَدْلَانِ، وَشَهِدُوا بِكُفْرِهِ، تَبَيَّنَ بَطْلَانُ الْعَقْدِ، وَيُعْتَالُ لِتَلْبِيسِهِ، وَالْمُتَوَلَّدُ بَيْنَ الْكِتَابِيِّ وَالْوَثْنِيِّ فِي مُنَآكِحِهِ قَوْلَانِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُقَرَّرُ، وَلَوْ تَوَلَّنَ نَصْرَانِيًّا، وَلَهُ وَلَدٌ صَغِيرٌ، أُمُّهُ نَصْرَانِيَّةٌ، فَلَهُ حُكْمُ

(١) قال الرافعي: «فإذا بلغ سفيهاً صحَّ عقده إلى آخره» هذا وجه، والأشبه منعه. [ت]

(٢) قال الرافعي: ويصح من الولي بذل الزيادة الأشبه المنع. [ت]

(٣) قال الرافعي: «والفقير العاجز عن الكسب إلى آخر الأقوال» يقال: الخلاف وجوه. [ت]

(٤) قال الرافعي: «وإنما يجوز التقرير بالجزية لليهود والنصارى إلى آخره» قد ذكر في النكاح أن الكتابيين

يجوز مناعتهم، ويقرون بالجزية، وأن الوثني المعطل والزنديق لا يقرون وأن المجوس يقرون فلا حاجة

إلى ذكر التقرير هناك. [ت]

(٥) قال الرافعي: «وإن كان يفتال أبوه على الأصح» الأشبه أنه لا يفتال، ويلحق بالأمّن. [ت]

التَّضَرُّرِ، وَإِنْ كَانَتْ أَثْمُهُ وَثِيَّةً، فَهُوَ تَابِعٌ فِي التَّوَلُّنِ، أَوْ يَبْقَى عَلَيْهِ التَّضَرُّرُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَا يُغْتَالُ إِذَا بَلَغَ بِحَالِهِ، وَإِنْ كَانَ يُغْتَالُ أَبُوهُ، عَلَى الْأَصَحِّ (و) (١).

وَلَا يَحِلُّ وَطْءُ سَبَايَا غَوْرٍ؛ لِأَنَّهُمْ أَرْتَدُّوا بَعْدَ الْإِسْلَامِ، وَفِي اسْتِزْقَاتِهِمْ (و) خِلَافٌ، وَالظَّاهِرُ جَوَازُ اسْتِزْقَاقِ الْوُثْنِيِّ، وَسَبَايَا غَوْرٍ أَوْلَادُ الْمُرْتَدِّينَ.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: فِي الْبِقَاعِ)، وَيَقْرَوْنَ فِي سَائِرِ الْبِلَادِ، إِلَّا بِالْحِجَازِ، وَهِيَ مَكَّةُ وَالْمَدِينَةُ وَالْيَمَامَةُ وَنَجْدٌ، وَمَخَالِيفُهَا، وَالْوُجُجُ وَالطَّائِفُ وَخَبِيرٌ مِنْ مَخَالِيفِ الْمَدِينَةِ، وَهَلْ يَدْخُلُ الْيَمَنُ فِي ذَلِكَ؟ فِيهِ خِلَافٌ (٢)، إِذْ قِيلَ: تَنْتَهِي جَزِيرَةُ الْعَرَبِ إِلَى أَطْرَافِ الشَّامِ وَالْعِرَاقِ.

وَلَا يُمْنَعُونَ مِنَ الْاجْتِيَاظِ بِهَا مُسَافِرِينَ، لَا يُقِيمُونَ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ عَلَى مَوْضِعٍ سِوَى يَوْمِ الدُّخُولِ وَالْخُرُوجِ، أَمَّا مَكَّةُ، فَيُمْنَعُ (ح) مِنَ الْاجْتِيَاظِ بِهَا، وَإِنْ جَاءَ لِرِسَالَةٍ، خَرَجَ إِلَيْهِ مِنْ يَسْمَعُ الرِّسَالَةَ، فَإِنْ دُفِنَ بِهَا، نُشِئَ قَبْرُهُ، وَأُخْرِجَ، فَإِنْ مَرَضَ وَخِيفَ مَوْتُهُ بِنَقْلِهِ، نُقِلَ، فَإِنْ مَرَضَ عَلَى طَرَفِ الْحِجَازِ، وَخِيفَ النُّقْلُ، أُوشِقَ، تُرِكَ؛ حَتَّى يَبْرَأَ، وَإِلَّا أُزْعِجَ، وَإِنْ دُفِنَ بِهَا، وَلَمْ يَشُقَّ نَبَشُهُ، فَبِئْسَ وَجُوبُهُ لِإِخْرَاجِهِ وَجْهَانِ.

(الرُّكْنُ الْخَامِسُ: فِي [تَفْصِيلِ] مِقْدَارِ مَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ)، وَوَاجِبَاتُهُمْ خَمْسَةٌ:

(الْأَوَّلُ الْجَزِيَّةُ)، وَأَقْلَهُ دِينَارٌ، وَيُتَخَيَّرُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا نَقْرَةً، وَلِلْإِمَامِ أَنْ يُمَاسِكَ بِالزِّيَادَةِ مَا شَاءَ، فَإِنْ لَمْ يَبْذُلْ إِلَّا الدِّينَارَ، وَجَبَ الْقَبُولُ وَيَسْتَوِي الْفَقِيرُ [ح] (٣) وَالْغَنِيُّ، وَإِنْ قَبِلَ الزِّيَادَةَ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ، لَمْ يَنْفَعَهُ؛ كَالشَّرَاءِ بِالْغَنِيِّ، إِلَّا أَنْ يَبْذُلَ الْعَهْدَ، ثُمَّ يَرْجِعَ إِلَى بَذْلِ الدِّينَارِ، وَلَوْ أَسْلَمَ أَوْ مَاتَ بَعْدَ مُضِيِّ السَّنَةِ، اسْتَوْفَى [م] (٤)، وَلَوْ اجْتَمَعَ عَلَيْهِ جَزِيَّةُ سَنَتَيْنِ، لَمْ تَتَدَاخَلَ (ح) (٥)، وَلَوْ مَاتَ فِي أَثْنَاءِ السَّنَةِ، طُوْلِبَ (ح) بِقِسْطِهِ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَلَا يُطَالَبُ فِي أَثْنَاءِ السَّنَةِ، إِنْ لَمْ يَمُتْ، وَتُقَدَّمُ الْجَزِيَّةُ فِي تَرْكِتِهِ عَلَى وَصَايَاهُ، وَعَلَى دُيُونِهِ. وَقِيلَ: يُبْنَى عَلَى حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى وَحَقِّ الْآدَمِيِّ.

(الثَّانِي: الضَّيْفَةُ)، فَلِلْإِمَامِ أَنْ يُوظَّفَ عَلَيْهِمْ ضَيَافَةُ الطَّارِقِينَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ؛ بِشَرْطِ أَنْ يَذْكُرَ عَدَدَ (و) الضَّيْفِ وَمِقْدَارَ طَعَامِهِ وَأَذْمِهِ وَجَنْسِهِ وَقَدْرَ عِلْفِهِ وَمَنْزِلِهِ وَمُدَّةَ مُقَامِهِ، وَلَا يَزِيدَ (و) عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَيَجْعَلُ عَدَدَ الضَّيْفَانِ عَلَى الْغَنِيِّ أَكْثَرَ، وَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَ الْغَنِيِّ وَالْفَقِيرِ بِجَنْسِ الطَّعَامِ، ثُمَّ

(١) قال الرافعي: «هل يدخل اليمن في ذلك؟ فيه خلاف إلى آخره» فيما ساقه إشعار بأن الحجاز والجزيرة عبارتان عن معين واحد، وكذلك في كلام الإمام، وعامة الأصحاب متفقوا الكلمة على أن الجزيرة أوسع من الحجاز، وعلى أن اليمن يدخل في حد الجزيرة ولا يدخل في حد الحجاز. [ت]

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ط.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من أ.

ذَلِكَ مَحْسُوبٌ لَهُمْ مِنَ الدِّيَارِ، فَإِنْ نَقَصَ، وَجَبَ الْإِثْمُ، وَيَجُوزُ إِبْدَالُهَا بِالدَّنَائِيرِ دُونَ رِضَاهُمْ،  
لِكِنَّ الدَّنَائِيرَ بَدَلٌ يَخْتَصُّ [ح] <sup>(١)</sup> بِأَهْلِ الْفَيْءِ، وَالضِّيَافَةُ لَا تَخْتَصُّ.  
وَقِيلَ: لَيْسَتْ الضِّيَافَةُ بَدَلُ الدَّنَائِيرِ <sup>(٢)</sup>؛ بَلْ هِيَ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ.  
وَلَا تُبَدَّلُ بِالدَّنَائِيرِ بِغَيْرِ رِضَاهُمْ.

(الثَّالِثُ: الْإِهَانَةُ)، وَهِيَ أَنْ يُطَاطَىءَ الذَّمُّ رَأْسُهُ عِنْدَ التَّسْلِيمِ، فَيَأْخُذَ الْمُسْتَوْفِي بِلُحْيَتِهِ  
وَيَضْرِبَ فِي لَهَاظِمِهِ، وَهُوَ وَاجِبٌ، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ حَتَّى لَوْ وَكَّلَ مُسْلِمًا بِالْأَدَاءِ، لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ  
ضَمِنَ الْمُسْلِمُ الْجِزْيَةَ، لَمْ يَصِحَّ، لَكِنَّ يَجُوزُ إسْقَاطُ هَذِهِ الْإِهَانَةِ، مَعَ أَسْمِ الْجِزْيَةِ عِنْدَ الْمَضْلَحَةِ؛  
بِتَضْعِيفِ الصَّدَقَةِ، وَيَجُوزُ ذَلِكَ مَعَ الْعَرَبِ وَالْعَجَمِ (و)؛ فَيَقُولُ الْإِمَامُ: أَبْدَلْتُ الْجِزْيَةَ بِضِعْفِ  
الصَّدَقَةِ، فَيَكُونُ مَا يَأْخُذُهُ جِزْيَةً بِأَسْمِ الصَّدَقَةِ، فَيَأْخُذُ مِنْ خَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ شَاتَيْنِ، وَمِنْ خَمْسِ  
وَعِشْرِينَ بَنْتِي مَخَاضٍ، وَمِنْ عِشْرِينَ دِينَاراً دِينَاراً، وَمِنْ مِائَتِي دِرْهَمٍ عَشْرَةَ دِرْهَمٍ، وَمِمَّا سَقَتُهُ  
السَّمَاءُ الْخُمْسَ، وَمَا سَقِيَ بِدَالِيَةِ الْعُشْرِ، وَيَأْخُذُ مِنْ سِتٍّ وَثَلَاثِينَ مِنَ الْإِبِلِ بَنْتِي لَبُونٍ، فَإِنْ لَمْ  
يَكُنْ، فَبَنْتِي مَخَاضٍ، وَمَعَ كُلِّ وَاحِدٍ شَاتَانِ أَوْ عِشْرُونَ دِرْهَمًا، وَلَا يُضَعَّفُ (و) الْجُبُرَانُ ثَانِيًا،  
وَلِلْإِمَامِ أَيْضًا أَنْ يُعْطِيَ الْجُبُرَانَ، إِذَا أَخَذَ بَنْتَ لَبُونٍ بَدَلِ بَنْتِ مَخَاضٍ، وَهَلْ يَحُطُّ عَنْهُمْ الْوَقْفُ؟ فِيهِ  
ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ:

(أَحَدُهَا): أَنَّهُ لَا يَحُطُّ وَيَأْخُذُ مِنْ عِشْرِينَ شَاةَ شَاةٍ، وَمِنْ مِائَةٍ دِرْهَمٍ خَمْسَةَ.

(وَالثَّانِي): يَحُطُّ.

(وَالثَّالِثُ): لَا يَحُطُّ إِلَّا إِذَا أَدَّى إِلَى التَّجْزِئَةِ، فَيُؤْخَذُ مِنْ سَبْعٍ مِنَ الْإِبِلِ وَنِصْفِ ثَلَاثِ شِيَاهٍ،  
ثُمَّ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَنْظُرَ فِيمَا يَحْصُلُ مِنَ الصَّدَقَةِ، فَإِنْ لَمْ يَفِ بِمَالِ الْجِزْيَةِ، إِذَا قُوِيَ بِعَدَدِ رُءُوسِهِمْ  
زَادَ إِلَى ثَلَاثَةِ أَضْعَافٍ وَزِيَادَةٍ.

(١) قال الرافعي: وقيل: ليست الضيافة بدل الدنانير سياق الكتاب يقتضي ترجيح الأول، والظاهر الثاني.  
[ت]

(٢) قال الرافعي: «الضيافة والعشر من رأي عمر رضي الله عنه» روى الشافعي عن مالك عن أسلم مولى عمر  
أن عمر - رضي الله عنه - ضرب الجزية على أهل الذهب أربعة دنانير، وعلى أهل الورق أربعين درهماً  
ومع ذلك أَرزاق المسلمين وضيافة ثلاثة أيام وروى أيضاً عن سفيان بن عيينة عن أبي إسحاق عن حارثة بن  
مضرب أن عمر - رضي الله عنه - فرض على أهل السواد ضيافة. يوم وليلة، وفي إضافة الضيافة إلى رأي  
عمر رضي الله عنه كلام، فإن الشافعي روى عن إبراهيم بن محمد عن أبي الحويرث أن النبي - صلى الله  
عليه وسلم - ضرب على نصرانيٍّ بمكةً يقال له: مَوْهَبٌ ديناراً كل سنة، وأن النبي صلى الله عليه وسلم  
ضرب على نصاريٍّ «أيلة» ثلثمائة دينار في كل سنة، وأن يضيفوا من مَرَّ بهم من المسلمين، ولا يَغشوا  
مسلماً [ت] أخرجه الشافعي في «مسنده» (١٣٠/٢) كتاب الجزية حديث (٤٢٧) عن إبراهيم بن محمد عن  
أبي الحويرث به.



وَلَهُ أَنْ يَقْنَعَ (و) يَنْصِفِ الصَّدَقَةَ، وَإِنْ كَانَ وَافِياً.

(الرَّابِعُ): يَجُوزُ أَخْذُ الْعُشْرِ مِنْ بَضَاعَةِ تِجَارِ أَهْلِ الْحَرْبِ، وَيَجُوزُ (و) الزِّيَادَةُ، إِنْ رَأَى، وَيَجُوزُ التَّقْصَانُ إِلَى نِصْفِ الْعُشْرِ عَنِ الْمِيزَةِ؛ تَرْغِيباً لَهُمْ فِي التَّكْثِيرِ، وَكُلُّ مَا يَخْتَاجُ إِلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ، وَهَلْ يَجُوزُ حَطُّ أَصْلِهِ؟ فِيهِ خِلَافٌ (و).

(وَأَمَّا الذَّمُّ)، فَلَا يُؤْخَذُ مِنْ تِجَارَتِهِ شَيْءٌ إِلَّا أَنْ يَتَجَرَ فِي الْحِجَازِ، فِيهِ خِلَافٌ، وَلَا يُؤْخَذُ الْعُشْرُ فِي السَّنَةِ أَكْثَرَ مِنْ مَرَّةٍ، وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ هَذَا مِنَ الْحَرْبِيِّ، إِذَا دَخَلَ بِهَذَا الشَّرْطِ، فَلَوْ دَخَلَ بِأَمَانٍ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، فَأَصَحُّ الْوَجْهَيْنِ أَنْ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَالضِّيَافَةُ وَالْعُشْرُ مِنْ رَأْيِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ<sup>(١)</sup>.

(الخَامِسُ: الْخَرَاجُ)، وَذَلِكَ إِنَّمَا يَكُونُ إِذَا قَوَّرْتَ أَمْلَأَهُمْ عَلَيْهِمْ؛ بِشَرْطِ الْخَرَاجِ، وَذَلِكَ يَنْقُطُ [ح] (٢) بِالْإِسْلَامِ، فَإِنْ مَلَكَهَا عَلَيْهِمْ، وَرَدَدْنَاهَا بِخَرَاجٍ، فَذَلِكَ أَجْرَةٌ لَا تَنْقُطُ بِالْإِسْلَامِ؛ كَأَرَاضِي الْعِرَاقِ.

(النَّظَرُ الثَّانِي فِي حُكْمِ عَقْدِ الذَّمِّ)، وَحُكْمُهُ عَلَيْنَا وَجُوبُ الْكَفِّ عَنْهُمْ، وَأَنْ نَعْصِمَهُمْ بِالضَّمَانِ نَفْساً، وَمَالاً، وَلَا نَتَعَرَّضَ لِكِتَابَتِهِمْ وَخُمُورِهِمْ وَخَتَايَرِهِمْ مَا لَمْ يُظْهِرُوهَا، فَمَنْ أَرَأَى خُمُورَهُمْ، فَقَدْ تَعَدَّى، وَلَا ضَمَانَ (ح)، وَإِنْ غَضِبَ، فَعَلَيْهِ (و) مُؤَنَةُ الرَّدِّ، وَلَوْ تَرَأَفُوا إِلَيْنَا فِي خُصُومَاتِهِمْ، فَفِي وَجُوبِ الْحُكْمِ قَوْلَانِ<sup>(٣)</sup>، وَيَجِبُ دَفْعُ الْكُفَّارِ عَنْهُمْ إِلَّا إِذَا انْفَرَدُوا بِبَلَدَةٍ بَعِيدَةٍ عَنِ بِلَادِ الْإِسْلَامِ، وَقَصَدُوا، فَفِي وَجُوبِ دَفْعِ الْكُفَّارِ عَنْهُمْ (و) قَوْلَانِ، فَإِنْ قُلْنَا لَا يَجِبُ، فَإِنْ شَرَطْنَاهُ وَجَبَ (و)، وَإِنْ

(١) وقال أيضاً: «وأما العشر فلم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم». وروى الشافعي عن مالك عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه، أن عمر بن الخطاب كان يأخذ من القبط من الحنطة والزيت نصف العشر يريد بذلك أن يكثر الحمل إلى المدينة، وكان يأخذ من القبطية العشر. [ت]

والحديث أخرجه مالك (٢٨١/١) كتاب الزكاة، باب عشور أهل الذمة، حديث (٤٦). وعنه الشافعي في «المسند» (٢٤١/١) كتاب الزكاة. باب فيما يجب أخذه من الزكاة وما لا ينبغي أن يؤخذ، حديث (٦٥٧). من طريق الزهري عن سالم عن أبيه أن عمر... فذكره وقال أيضاً: وروي أيضاً عن مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد قال كنت عاملاً مع عبدالله بن عتبة على سوق المدينة في زمان عمر رضي الله عنه فكان يأخذ من القبط العشر. [ت]

والحديث أخرجه مالك (٢٨١/١) كتاب الزكاة، باب عشور أهل الذمة، حديث (٤٧)، وعنه الشافعي في «المسند» (٢٤٢/١) كتاب الزكاة، باب فيما يجب أخذه من الزكاة وما لا ينبغي أن يؤخذ، حديث (٦٥٨). من طريق الزهري عن السائب بن يزيد به.

(٢) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٣) قال الرافعي: «ولو تراءفوا إلينا في خصوماتهم، ففي وجوب الحكم قولان» هذا مذكور في النكاح بخلاف الجزية إذ تجب الإجابة إليها قد ذكره في الجزية حيث قال: ويجب عليه القبول إذا بذلوه إلا إذا خاف غائلتهم. [ت]

قُلْنَا: يَجِبُ، فَلَوْ شَرَطْنَا أَلَّا تَذُبَّ، صَحَّ الشَّرْطُ.

(أَمَّا حُكْمُهُ) عَلَيْهِمْ، فَخَمْسَةُ أُمُورٍ.

(الْأَوَّلُ فِي الْكَنَائِسِ)، فَإِنْ كَانُوا يَبْلَدُونَ بَنَاءَهَا الْمُسْلِمُونَ، فَلَا يُمَكِّنُونَ مِنْ بِنَاءِ كَنِيسَةٍ؛ وَكَذَلِكَ لَوْ مَلَكَتَا رَقَبَةَ بَلَدَةٍ مِنْ بِلَادِهِمْ قَهْرًا، لَكِنْ لَوْ أَرَادَ الْإِمَامُ أَنْ يَقَرَّرَ كَنِيسَةً مِنَ الْكَنَائِسِ الْقَدِيمَةِ، وَتَقَرَّرَ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

وَالْأَصَحُّ وَجُوبُ نَقْضِ كَنَائِسِهِمْ.

أَمَّا إِذَا فُتِحَتْ بِالضَّلْحِ عَلَى أَنْ يَسْكُنُوهَا بِخَرَجٍ، وَرَقَبَةُ الْأَيُّمَةِ لِلْمُسْلِمِينَ، وَشَرَطُوا إِبْقَاءَ كَنِيسَةٍ، جَارٍ، وَإِنْ أَطْلَقُوا، فَفِي وَجُوبٍ ذَلِكَ؛ إِثْمَامًا لِمَا صَالَحَنَا عَلَيْهِ مِنَ التَّقْرِيرِ وَجْهَانِ، أَمَّا إِذَا فُتِحَتْ عَلَى أَنْ يَكُونَ رَقَبَةُ الْبَلَدِ لَهُمْ، وَعَلَيْهِمْ خَرَجٌ، فَهَذِهِ بِلَدَتُهُمْ، وَلَا تُنْقَضُ كَنَائِسُهُمْ، وَالظَّاهِرُ (و) أَنَّهُمْ لَا يُمْنَعُونَ مِنْ إِحْدَاثِ كَنِيسَةٍ؛ إِذْ يَجُوزُ لَهُمْ فِيهَا إِظْهَارُ الْخَمْرِ وَالنَّاقُوسِ وَغَيْرِهِ؛ وَحَيْثُ مَنَعْنَا مِنَ الْإِحْدَاثِ فَقَطُّ، فَلَا نَمْنَعُ مِنْ عِمَارَةِ الْقَدِيمَةِ؛ إِذَا اسْتَرْمَثَتْ، فَلَوْ أَنْهَدَمَتْ، فَفِي جَوَازِ إِعَادَتِهَا وَجْهَانِ، وَفِي تَوْسِيعِ حُطَّتِهَا وَجْهَانِ، وَلَا يَلْزَمُهُمْ إِخْفَاءُ الْعِمَارَةِ، وَضَرْبُ النَّاقُوسِ يُمْنَعُ مِنْهُ؛ كَإِظْهَارِ الْخَمْرِ.

وَقِيلَ: هُوَ تَابِعٌ لِلْكَنِيسَةِ.

(الْوَاجِبُ الثَّانِي: تَرْكُ مُطَاوَلَةِ الْبُنْيَانِ)، فَلَا يُغْلِي بِنَاءَهُ عَلَى جَارِهِ الْمُسْلِمِ، وَإِنْ كَانَ دَارُ جَارِهِ فِي غَايَةِ الْأَنْخِفَاضِ، وَلَوْ سَاوَاهُ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ كَانُوا فِي مَوْضِعٍ مُتَفَرِّدٍ، فَلَا حَاجِرَ.

وَقِيلَ: يُمْنَعُ مِنَ التَّجَمُّلِ بِالرَّفْعِ.

وَلَوْ اشْتَرَى دَارًا مُرْتَفِعَةً، لَمْ يُمْنَعُ، وَلَمْ تُهْدَمْ بِحَالٍ.

(الثَّلَاثُ): يُمْنَعُونَ (و) مِنْ رُكُوبِ الْخَيْلِ وَالْبِغَالِ النَّفِيسَةِ<sup>(١)</sup>، وَلَا يُمْنَعُ (و) مِنَ الْجِمَارِ، وَلَيْكُنْ رِكَابُهُ مِنَ الْخَشَبِ، وَيُمْنَعُونَ مِنْ جَادَةِ الطَّرِيقِ، وَيُضْطَرُّونَ إِلَى الْمَضِيقِ، إِذَا لَمْ يَكُنِ الطَّرِيقُ خَالِيًا.

(الرَّابِعُ): يَلْزَمُهُمُ الْغِيَارُ، وَكَذَا الْمَرْأَةُ (و)، وَكَذَا فِي الْحَمَامِ، وَكُلُّ ذَلِكَ وَاجِبٌ، أَوْ مُسْتَحَبٌّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَأَمَّا تَرْكُ الْكَنِيسَةِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهَا، فَوَاجِبٌ.

(الْخَامِسُ): الْأَنْفِيَادُ لِلْحُكْمِ إِذَا زَنَى (و) بِمُسْلِمَةٍ، أَوْ سَرَقَ (و) مَالَ مُسْلِمٍ.

(أَمَّا مَا لَا يَتَعَلَّقُ بِمُسْلِمٍ)، فَإِنْ تَرَاَفَعُوا إِلَيْنَا، فَضَيْنَا، وَإِلَّا فَلَا، وَعَلَيْهِمْ أَيْضًا كَفُّ اللَّسَانِ، فَإِنْ أَظْهَرُوا الْخَمْرَ، وَالنَّاقُوسَ، وَمُعْتَقَدَهُمْ فِي الْمَسِيحِ، وَغَيْرَ ذَلِكَ مِمَّا لَا ضَرَرَ عَلَى مُسْلِمٍ، عَزَّزْنَاهُمْ، وَلَا يُنْتَقَضُ بِهِ الْعَهْدُ.

(١) قال الرافي «يمنعون من ركوب الخيل والبغال النفيسة» هذا وجه، والظاهر أنه لا منع من ركوب البغال.

[ت]

وَأَمَّا يُنْتَفَضُ الْعَهْدُ بِالْقِتَالِ، وَالْحَقُّ (و) بِهِ مَنَعُ الْجِزْيَةِ، وَالْتِمُذُّ عَنِ الْأَحْكَامِ.

(أَمَّا) الزَّنَا بِالْمُسْلِمَةِ وَالتَّطَلُّعُ عَلَى عَوَازِ الْمُسْلِمِينَ وَدَعْوَةُ الْمُسْلِمِينَ إِلَى دِينِهِمْ، فَفِي هَذِهِ الثَّلَاثَةِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ، وَفِي الثَّالِثِ؛ أَنَّهُ يُنْتَفَضُ، إِنْ شَرِطَ الْإِنْتِقَاضُ فِي عَهْدِهِ.

(وَأَمَّا) قَطْعُ الطَّرِيقِ وَالْقَتْلُ الْمُوجِبُ لِلْقَصَاصِ، فَمِنْهُمْ مَنْ أَلْحَقَهُ بِالزَّنَا، وَمِنْهُمْ مَنْ أَلْحَقَهُ بِالْقِتَالِ؛ وَكَذَا الْخِلَافُ فِي (ح م) تَعَرُّضِهِمْ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالسَّبِّ وَمَا يُخَالِفُ مُعْتَقَدَنَا<sup>(١)</sup>، ثُمَّ حُكْمُ انْتِقَاضِ الْعَهْدِ بِالْقِتَالِ الْأَغْيَالِ، وَفِيمَا عَدَاهُ قَوْلَانِ.

أَحَدُهُمَا أَنَّهُ لَا يُغْتَالُ، لَكِنْ يُلْحَقُ بِالْمَأْمَنِ، وَلَوْ تَبَذَّنَا إِلَيْهِ الْعَهْدُ أَيْضًا، لَا يُغْتَالُ، وَيُلْحَقُ بِالْمَأْمَنِ، وَأَمَّا الْمُسْلِمُ، فَهُوَ إِنْ كَذَّبَ عَلَى الرَّسُولِ، عَزَّرَ، وَإِنْ كَذَّبَ الرَّسُولَ، فَهُوَ مُرْتَدٌّ، وَإِنْ نَسَبَ نَبِيًّا إِلَى الزَّنَا، فَهُوَ مُرْتَدٌّ، فَإِنْ أَسْلَمَ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ.

وَقِيلَ: يُقْتَلُ لِلْقَذْفِ حَدًّا.

وَقِيلَ: يُجْلَدُ ثَمَانِينَ حَدًّا.

(الْعَقْدُ الثَّانِي: الْمُهَادَنَةُ)، وَالنَّظَرُ فِي شُرُوطِهِ وَأَحْكَامِهِ:

(أَمَّا الشُّرُوطُ)، فَأَرْبَعَةٌ:

(الْأَوَّلُ): أَلَّا يَتَوَلَّاهُ إِلَّا الْإِمَامُ، لِأَنَّهُ تَزَكُّ قِتَالًا مَعَ جَمْعٍ مِنْ غَيْرِ مَالٍ.

(الثَّانِي): أَنْ يَكُونَ لِلْمُسْلِمِينَ [إِلَيْهِ]<sup>(٢)</sup> حَاجَةٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَاجَةٌ، وَلَا مَضَرَّةٌ، وَطَلَبُوا ذَلِكَ، لَمْ تَجِبْ (و) الْإِجَابَةُ، بَلْ يُنْظَرُ إِلَى الْأَصْلَحِ؛ بِخِلَافِ الْجِزْيَةِ؛ إِذْ تَجِبُ (و) الْإِجَابَةُ إِلَيْهَا.

(الثَّالِثُ): أَنْ تَخْلُوَ عَنْ شَرْطٍ فَاسِدٍ؛ كَشَرْطِ تَزَكُّ مُسْلِمٍ فِي أَيْدِيهِمْ أَوْ مَالِ مُسْلِمٍ فِي أَيْدِيهِمْ، وَكَذَا لَوْ أَلْتَزَمَ مَالًا، فَهُوَ فَاسِدٌ إِلَّا إِذَا ظَهَرَ الْخَوْفُ.

(الرَّابِعُ): الْمُدَّةُ فَلَا تَزِيدُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ؛ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَفِيهِ قَوْلٌ؛ أَنَّهُ يَجُوزُ فِيمَا دُونَ السَّنَةِ؛ لِأَنَّ السَّنَةَ مُدَّةُ الْجِزْيَةِ، فَلَا يُسَامَحُ إِلَّا بِمَالٍ، وَإِنْ كَانَ بِالْمُسْلِمِينَ ضَعْفٌ، جَازَ إِلَى عَشْرِ سِنِينَ، وَلَا يَزَادُ عَلَيْهِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ (و)، فَإِنْ أَطْلَقَ الْمُهَادَنَةُ، فَسَدَتْ.

وَقِيلَ: يَنْزِلُ عِنْدَ الضَّعْفِ عَلَى عَشْرِ سِنِينَ، وَعِنْدَ الْقُوَّةِ يَنْزِلُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَعَلَى مَا يُقَارِبُ السَّنَةَ؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَلَوْ صَرَّحَ بِالزِّيَادَةِ، لَغَبَتِ الزِّيَادَةُ، وَفِي صِحَّتِهِ فِي الْبَاقِي قَوْلَا تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ، ثُمَّ حُكْمُ الْفَاسِدِ

(١) فِي أ، ب مَعْتَقَدِهِمْ.

(٢) سَقَطَ مِنْ ب.

أَلَا يُغْتَالُ إِلَّا بَعْدَ الْإِنْذَارِ، وَالصَّحِيحُ يَجِبُ الْوَفَاءُ فِيهِ بِالْمَشْرُوطِ إِلَى آخِرِ الْمُدَّةِ، أَوْ إِلَى أَنْ يَصْذَرَ مِنْهُ جِنَايَةً، وَعَلِمُوهَا، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمُوا أَنَّهُ جِنَايَةٌ، فَيُنْذَرُ وَلَا يُغْتَالُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ.

وَلَوْ اسْتَشْعَرَ الْإِمَامُ جِنَايَةً، جَازَ (و) لَهُ أَنْ يَنْبِذَ الْعَهْدَ إِلَيْهِمْ، وَيُنْذِرَهُمْ، وَلَا يَجُوزُ (و) نَبْذُ الْجَزِيَةِ بِمَجَرَّدِ التُّهْمَةِ.

وَلَوْ زَالَ خَوْفُ الْمُسْلِمِينَ، وَجَبَ الْوَفَاءُ بِالْمَشْرُوطِ إِلَى عَشْرِ سِنِينَ.

(النَّظَرُ الثَّانِي: فِي أَحْكَامِهَا)، وَهُوَ الْوَفَاءُ بِالشَّرْطِ الصَّحِيحِ، وَالْعَادَةُ أَنْ يُشْتَرَطَ رَدُّ مَنْ جَاءَنَا مِنْهُمْ عَلَيْهِمْ؛ وَذَلِكَ جَائِزٌ، إِلَّا فِي الْمَرْأَةِ، إِذَا هَاجَرَتْ إِلَيْنَا مُسْلِمَةً، لَا يَحِلُّ رَدُّهَا، وَلَا يَصِحُّ شَرْطُ ذَلِكَ، وَعَزَّمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الصَّدَاقَ<sup>(١)</sup>، فَقِيلَ: كَانَ سَبَبُهُ؛ أَنَّهُ شَرَطَ رَدَّهِنَّ، ثُمَّ وَرَدَ النَّسَخُ.

وَقِيلَ: كَانَ سَبَبُهُ أَنَّهُ أَوْهَمَ بِالْمُؤْمَرِ رَدَّهِنَّ؛ فَعَلَى هَذَا، نَحْنُ أَيْضًا إِذَا أَوْهَمْنَا رَدَّهِنَّ، غُرْمْنَا لِزَوْجِهَا مَا بَدَلَ مِنَ الصَّدَاقِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ خَمْرًا أَوْ خِنْزِيرًا، وَإِنْ لَمْ يَنْبُذْ شَيْئًا، فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَإِنْ أَخَذَتِ الصَّدَاقَ، فَوَهَبَتْ مِنَ الزَّوْجِ، فَقَوْلَانِ، وَإِنْ أَسْلَمَ الزَّوْجُ بَعْدَ انْقِضَاءِ النِّكَاحِ، فَطُلِبَ مِنْهُ مَهْرُ

(١) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَعَرَّمَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - الصَّدَاقَ إِلَى آخِرِهِ» رَوَى الْبُخَارِيُّ عَنْ أَبِي حُدَيْفَةَ عَنْ سَفْيَانَ عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ عَنْ الْبَرَاءِ قَالَ: صَلَّحَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - الْمَشْرِكِينَ يَوْمَ الْحُدَيْيَةِ عَلَى أَنْ مِنْ أَنَاةٍ مِنَ الْمَشْرِكِينَ رَدَّهُ إِلَيْهِمْ، وَكَانَ يَرِدُ مِنْ جَاءِهِ مِنْهُمْ، وَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا، فَجَاءَتْهُ أُمُ كُلْثُومَ بِنْتُ عَتَبَةَ بْنِ أَبِي مَعِيْطٍ فَلَمْ يَرُدَّهَا، وَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ مِهَاجِرَاتٍ﴾ [الْمَتَحَنَّةُ: ١٠] وَأَنْزَلَ فِي غَرَمِ الْمَهْرِ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿وَأَتَوْهُنَّ مَا أَنْفَقُوا﴾ [الْمَتَحَنَّةُ آيَةُ ١٠] [ت].

وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ تَعْلِيلًا (٣٥٨/٥ - ٣٥٩) كِتَابُ الصَّلَاحِ، بَابُ الصَّلَاحِ مَعَ الْمَشْرِكِينَ، رَقْمُ (٢٧٠٠) وَلَيْسَ فِيهِ ذِكْرُ لَامٍ كُلْثُومَ إِنَّمَا جَاءَ ذِكْرُهَا فِي حَدِيثِ الْمَسُورِ بْنِ مَخْرَمَةَ وَمُرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ وَأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٥١٩/٧) كِتَابُ الْمَغَازِي، بَابُ غَزْوَةِ الْحُدَيْيَةِ. حَدِيثُ (٤١٨٠، ٤١٨١). وَالْبَيْهَقِيُّ (١٧٠/٧ - ١٧١) كِتَابُ النِّكَاحِ بَابُ مَا جَاءَ فِي تَحْرِيمِ حُرَاثِ أَهْلِ الشَّرْكِ، مِنْ طَرِيقِ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ أَنَّهُ سَمِعَ الْمَسُورَ بْنَ مَخْرَمَةَ وَمُرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ يَخْبِرَانِ خَبْرًا مِنْ خَبَرِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي عَمْرَةِ الْحُدَيْيَةِ فَكَانَ فِيمَا أَخْبَرَنِي عُرْوَةُ عَنْهُمَا أَنَّهُ «لَمَّا كَاتَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَهِيلَ بْنَ عَمْرِو بْنِ الْحُدَيْيَةِ عَلَى قَضِيَةِ الْمُدَّةِ وَكَانَ فِيمَا اشْتَرَطَ سَهِيلُ بْنُ عَمْرِو بْنِ عَمْرَةَ أَنَّهُ قَالَ: لَا يَأْتِيكَ مِنْ أَحَدٍ وَإِنْ كَانَ عَلَى دِينِكَ إِلَّا رَدَدْتَهُ إِلَيْنَا وَخَلَيْتَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُ وَأَبَى سَهِيلُ أَنْ يَقَاضِيَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَّا عَلَى ذَلِكَ فَكَرِهَ الْمُؤْمِنُونَ ذَلِكَ وَامْعَضُوا فَتَكَلَّمُوا فِيهِ فَلَمَّا أَبَى سَهِيلُ أَنْ يَقَاضِيَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَّا عَلَى ذَلِكَ كَاتَبَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَدَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَبَا جَنْدَلٍ بْنَ سَهِيلٍ يَوْمَئِذٍ إِلَى أَبِيهِ سَهِيلِ بْنِ عَمْرِو بْنِ يَاسِرٍ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَحَدٌ مِنَ الرِّجَالِ إِلَّا رَدَّهُ الْمُدَّةَ وَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا وَجَاءَتْ الْمُؤْمِنَاتُ مِهَاجِرَاتٍ فَكَانَتْ أُمُ كُلْثُومَ بِنْتُ عَقْبَةَ بْنِ أَبِي مَعِيْطٍ مِمَّنْ خَرَجَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهِيَ عَاتِقُ فَجَاءَ أَهْلُهَا يَسْأَلُونَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَرْجِعَهَا إِلَيْهِمْ حَتَّى أَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى فِي الْمُؤْمِنَاتِ مَا أَنْزَلَ.

وَالْحَدِيثُ ذَكَرَهُ السَّيُوطِيُّ فِي «الدَّرِّ الْمَثُورِ» (٣٠٦/٦) وَزَادَ نَسْبَتَهُ إِلَى أَبِي دَاوُدَ فِي نَاسَخِهِ.

الْمَسِيْسِ، فَهَلْ يُعْرَمُ لَهُ ذَلِكَ، وَهُوَ لَيْسَ أَهْلًا لِطَلْبِهَا عِنْدَ الْغَرَامَةِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَعَلَى الْجُمْلَةِ؛ إِنَّمَا يُعْرَمُ لِلزَّوْجِ، إِذَا جَاءَ لِطَلْبِهَا، وَإِنْ جَاءَ أَبُوْهَا لِطَلْبِهَا، لَمْ تُعْرَمْ شَيْئًا.

وَلَوْ دَخَلَتْ كَافِرَةً، رَدَدَتَاهَا، فَإِنْ أَسْلَمَتْ بَعْدَ الدُّخُولِ، غُرِمَتْ (و) لِزَوْجِهَا، وَإِنْ أَرْتَدَّتْ، فَلَا نَرُدُّهَا، وَلَمْ يَجِبِ الْغُرْمُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ لِطُلَّانِ تَقْوَمِ بُضْعُهَا، وَلَوْ جَاءَتْ مَجْنُونَةً، لَا نَرُدُّهَا؛ لِاحْتِمَالِ الْإِسْلَامِ قَبْلَ الْجُنُونِ، وَلَا يُعْرَمُ.

وَالصَّيِّئَةُ (و) إِذَا وَصَفَتْ الْإِسْلَامَ، فَلَا نَرُدُّهَا، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَصِحُّ إِسْلَامُهَا، وَتُعْرَمُ<sup>(١)</sup> [عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ]<sup>(٢)</sup>.

وَالرَّيْقَةُ لَا تُرَدُّ، وَتُعْرَمُ لِسَيِّدِهَا، إِذَا جَاءَ يَطْلُبُهَا فِيمَتَّهَا، لَا مَا أَشْتَرَى بِهِ، وَلَوْ كَانَتْ مُرْوَجَةً (و)، وَجَاءَ السَّيِّدُ وَالزَّوْجُ، غُرِمْنَا الْقِيَمَةُ وَالْمَهْرُ، وَإِنْ جَاءَ أَحَدُهُمَا، لَمْ يَلْزَمْنَا شَيْءٌ؛ عَلَى وَجْهِ، وَلَزِمْنَا حَقَّ الطَّالِبِ؛ عَلَى وَجْهِ، وَعَلَى وَجْهِ ثَالِثٍ تَجِبُ لِلْسَّيِّدِ الْقِيَمَةُ؛ لِأَنَّ لَهُ حَقَّ الْيَدِ وَخَدَهُ دُونَ الزَّوْجِ.

وَلَوْ قُتِلَتْ قَبْلَ الطَّلَبِ، أَوْ مَاتَتْ، فَلَا غُرْمَ، وَإِنْ قُتِلَتْ بَعْدَ الطَّلَبِ، وَجِبَ الْغُرْمُ عَلَى الْقَاتِلِ مَعَ الْقِصَاصِ.

وَلَوْ أَسْلَمَتْ، وَهِيَ رَجْعِيَّةٌ، فَالْنِّصُّ أَنَّهُ لَا غُرْمَ لِلزَّوْجِ، إِنْ لَمْ يُرَاجِعْ وَفِي وَجُوبِ رَدِّ الْعَبْدِ وَالْحُرِّ الَّذِي لَا عَشِيرَةَ لَهُ وَجْهَانِ؛ لِأَنَّهُ بَدَلٌ، فَإِنْ قُلْنَا: يَجِبُ الرُّدُّ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُشْتَرَطَ كَفُّ [الْأَذَى]<sup>(٣)</sup> فِي الْمُهَادَنَةِ، وَالْحُرُّ إِذَا لَمْ يُطْلَبْ، لَا يَجِبُ رَدُّهُ، وَإِذَا طُلِبَ، رُدَّ، وَلَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ عَلَى الطَّالِبِ، وَأَنْ يَقْتُلَهُ (و)، إِذَا لَمْ يَخْرِ مَعَهُ شَرْطٌ، وَلَكِنَّا أَنْ نَعْرِفَهُ جَوَازَ ذَلِكَ بِالتَّغْرِيبِ لَا بِالتَّصْرِيحِ، وَلَوْ شَرَطْنَا أَنَّ مَنْ جَاءَهُمْ مِنَّا، فَلَا يَرُدُّونَ، وَفِينَا (و) بِالشَّرْطِ، إِلَّا فِي الْمَرْأَةِ، فَإِنَّا نَسْتَرُدُّهَا (و)، وَإِنْ كَانَتْ مُرْتَدَّةً، فَإِنْ تَعَدَّرَ، غُرِمْنَا لِزَوْجِهَا الْمُسْلِمِ مَا أَنْفَقَ مِنْ صَدَاقِهَا، فَإِنْ جَاءَتْنَا وَاحِدَةً مِنْهُمْ، صَرَفْنَا صَدَاقَهَا إِلَى زَوْجِ الْمُرْتَدَّةِ، إِنْ تَسَاوَى الْقَدْرَانِ، وَإِلَّا جَبَرْنَا التَّقْصَانَ أَوْ الزِّيَادَةَ، وَقُلْنَا: وَاحِدَةٌ بِوَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّ جَمِيعَهُمْ كَالشَّخْصِ الْوَاحِدِ.

(١) قال الرافعي: «وإن قلنا: لا يصح إسلامها وتغرم» هذا وجه، والأظهر أنا لا نغرم في الحال كما لو كانت مجنونة، فإن بلغت ووصفت الإسلام فحينئذ تغرم. [ت]

(٢) سقط من ب.

(٣) في ط: الأدمي.

## كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ

وَالنَّظَرُ فِي طَرَفَيْنِ:

(الْأَوَّلُ): فِي سَبَبِ حِلِّ الذَّبِيحَةِ، وَلِلذَّبْحِ أَرْبَعَةُ أَرْكَانٍ:

(الْأَوَّلُ): الذَّبَائِحُ، وَهُوَ كُلُّ مُسْلِمٍ أَوْ كِتَابِيٍّ عَاقِلٍ، وَلَا تَحِلُّ ذَبِيحَةُ الْمَجُوسِيِّ وَالْوَثْنِيِّ، أَمَّا الْمُتَوَلَّدُ بَيْنَ الْكِتَابِيِّ وَالْمَجُوسِيِّ، فَقَوْلَانِ:

أَحَدُهُمَا التَّخْرِيمُ، وَالْآخَرُ: النَّظَرُ إِلَى الْأَب.

وَتَحِلُّ ذَبِيحَةُ الْأَمَةِ الْكِتَابِيَّةِ، وَلَوْ أَشْتَرَكَ مُسْلِمٌ وَمَجُوسِيٌّ فِي الذَّبْحِ، حَرَمٌ؛ وَكَذَا لَوْ أَرْسَلَا سَهْمَيْنِ أَوْ كَلْبَيْنِ إِلَى الصَّيْدِ [حَرَمٌ]<sup>(١)</sup>، وَلَوْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا، وَصَيَّرَهُ إِلَى حَرَكَةِ الْمَذْبُوحِ، فَالْحُكْمُ لَهُ، وَلَوْ رَدَّ كُلُّبُ الْمَجُوسِيِّ الصَّيْدَ عَلَى كُلِّبِ الْمُسْلِمِ، فَأَفْتَرَسَهُ، حَلٌّ (ح)، وَلَوْ أَنْخَنَهُ كُلُّبُ الْمُسْلِمِ، فَأَذْرَكَهُ كُلُّبُ الْمَجُوسِيِّ، وَقَتَلَهُ، فَهُوَ مَيْتَةٌ، وَيَضُمُّهُ الْمَجُوسِيُّ لِلْمُسْلِمِ، وَلَا تَحِلُّ ذَبِيحَةُ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الَّذِي لَا يُمَيِّزُ، عَلَى أَظْهَرِ الْقَوْلَيْنِ وَتَحِلُّ (و) ذَبِيحَةُ الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ وَالْأَعْمَى، وَفِي أَصْطِحْيَاةِ بِالرَّمْيِ وَالْكَلْبِ وَجَهَانٍ؛ إِذْ لَا يُمَكِّنُهُ قَصْدُ عَيْنِ الصَّيْدِ.

(الرُّوْحُنُ الثَّانِي: الذَّبْحُ)، وَلَا بُدَّ مِنَ الذَّبْحِ فِي كُلِّ حَيَوَانٍ لَا تَحِلُّ مَيْتَتُهُ، وَتَحِلُّ (و) أَيْتِلَاعُ السَّمَكَةِ، وَيَتَعَيَّنُ الْحَلْقُ وَاللَّبَّةُ فِي الذَّبْحِ، إِلَّا فِي الصَّيْدِ، وَالْحَيَوَانُ الْإِنْسِي، إِنْ تَوَحَّشَ، فَهُوَ كَالصَّيْدِ (م)، وَالْبَعِيرُ إِنْ تَرَدَّى فِي الْبُيْرِ، جَازَ الطَّعْنُ فِي خَاصِرَتِهِ، وَلَوْ شَرَدَ الْبَعِيرُ، وَجَبَ الصَّبْرُ إِلَى الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يُؤَدِّيَ طَلَبُهُ إِلَى مَهْلَكَةٍ، فَيَكُونُ كَالصَّيْدِ، وَإِنْ كَانَ يُؤَدِّي إِلَى مَوْضِعٍ لُصُوصٍ وَغُصَّابٍ، فَوَجْهَانٍ، وَلَوْ جَرَحَ الصَّيْدَ بِسَهْمٍ، أَوْ جَرَحَهُ الْكَلْبُ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَعْدُوَ إِلَيْهِ<sup>(٢)</sup>، فَإِنْ بَقِيَ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ ذَبِيحَةٌ، فَإِنْ تَرَكَهُ حَتَّى مَاتَ، فَحَرَامٌ، وَلَا يُغْدَرُ بِأَلَّا يَكُونَ مَعَهُ مُدْيَةٌ، أَوْ سَقَطَ مِنْهُ، أَوْ نَشَبَ (و) فِي الْغَمْدِ، أَوْ غُصِبَ (و) مِنْهُ، وَإِنَّمَا يَبَاحُ إِذَا أَذْرَكَهُ مَيْتًا أَوْ فِي حَرَكَةِ الْمَذْبُوحِ، وَلَوْ قَدْ صَبَدَا بَيْنَظَفَيْنِ، فَالْنُصْفَانِ حَلَالٌ، وَإِنْ أَبَانَ غُضُوًّا بِجُرْحٍ مُذَقَّفٍ، فَالْغُضُوُّ حَلَالٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُذَقَّفًا، فَذَبْحُ الصَّيْدِ، أَوْ مَاتَ بِجُرْحٍ مُذَقَّفٍ، فَالْغُضُوُّ حَرَامٌ، وَإِنْ مَاتَ بِذَلِكَ الْجُرْحِ، فَوَجْهَانٍ.

(الرُّوْحُنُ الثَّالِثُ): الْآلَةُ، وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ:

(الْأَوَّلُ): جَوَارِحُ الْأَسْلِحَةِ، وَبِجُورِ رَمْيِ الصَّيْدِ وَالذَّبْحِ بِجَمِيعِهِمَا إِلَّا السِّنَّ وَالظُّفْرَ؛ فَيَحْرُمُ الذَّبْحُ بِهِ، مُتَّصِلًا كَانَ أَوْ مُنْفَصِلًا (ح).

(١) سقط من ط.

(٢) قال الرافي: «ولو جرح الصيد بسهم أو جرحه الكلب فعليه أن يعدو إليه» هذا وجه والأظهر أنه لا يجب العدو، بل يكفي بالمشي كما في السعي إلى الجمعة، وإن عرف التحريم بالجمعة بإمارة. [ت]

(الثاني: الْمُثَقَّلَاتُ)، وَالَّذِي مَاتَ بِهِ حَرَامٌ؛ كَمَا لَوْ رَمَى بِثُنْدَقَةٍ أَوْ الْقَاهُ فِي بَيْتٍ، فَأَنْصَدَمَ، أَوْ أَنْخَنَقَ بِالْأُخْبُولَةِ، فَلَا بُدَّ مِنْ جَارِحٍ، وَلَوْ مَاتَ تَحْتَ الْكَلْبِ غَمًا، فَفِيهِ قَوْلَانِ، وَلَوْ مَاتَ بِسَهْمٍ وَثُنْدَقَةٍ أَوْ أَنْصَدَمَ بِالْأَرْضِ، أَوْ تَدَهُوْرٍ مِنْ جَبَلٍ، أَوْ وَقُوعٍ فِي مَاءٍ، أَوْ أَنْصَدَمَ بِأَغْصَانِ الشَّجَرَةِ، فَهُوَ حَرَامٌ، بَلْ لَا يُغْنَى إِلَّا عَنِ الْأَنْصِدَامِ بِالْأَرْضِ، فَإِنَّ ذَلِكَ بَعْدَ الْجُرْحِ لَا يَخْرُومُ لِلضَّرُورَةِ، وَلَا يَكْفِي كَسْرُ الْجَنَاحِ، مَعَ الْأَنْصِدَامِ بِالْأَرْضِ.

(الثالث: جَوَارِحُ الْحَيَوَانِ)، وَالْكَلْبُ الْمُعْلَمُ كَالَّةِ الدَّابِحِ، فَتَحِلُّ فَرِيَسَتُهُ، وَالْمُعْلَمُ هُوَ الَّذِي يَنْزَجِرُ بِزَجَرِ صَاحِبِهِ، وَيَسْتَرْسِلُ بِإِزْسَالِهِ، وَلَا يَأْكُلُ (و) مِنْ فَرِيَسَتِهِ، وَهَلْ يُشْتَرَطُ أَنْزَجَارُهُ بِزَجَرِهِ بَعْدَ أَشْتِدَادِ عَذْوِهِ بِإِزْسَالِهِ وَحْدَتِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَيَتَكَوَّرُ مِنْهُ تَرْكُ الْأَكْلِ مَرَارًا (و)؛ حَتَّى يَظْهَرَ بِهِ تَعَلُّمُهُ، فَإِنْ أَكَلَ الْمُعْلَمُ نَادِرًا، لَمْ تَخْرُومَ تِلْكَ الْفَرِيَسَةُ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، فَإِنْ اعْتَادَ الْأَكْلَ، حُرِّمَتِ الْفَرِيَسَةُ الَّتِي بِهَا ظَهَرَتْ عَادَتُهُ، وَهَلْ يَخْرُومُ مَا أَكَلَ مِنْهَا قَبْلَهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَعَقُ الدَّمِ لَيْسَ (و) كَالْأَكْلِ، وَمَوْضِعُ عَضِّ الْكَلْبِ يُغْسَلُ سَبْعًا، وَيُعْفَرُ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَيَقْوَرُ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَيُغْفَى عَنْهُ؛ عَلَى وَجْهِهِ.

وَفَرِيَسَةُ الْفَهْدِ وَالنَّمْرِ حَرَامٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَأَدَّبُ بِتَرْكِ الْأَكْلِ<sup>(١)</sup>، وَالْبَازِي أَيْضًا لَا يَتْرُكُ الْأَكْلَ، وَلَكِنْ إِنْ صَارَ مُعْلَمًا، فَفِي فَرِيَسَتِهِ وَجْهَانِ<sup>(٢)</sup>؛ لِأَنَّ جِنْسَ الطَّيْرِ لَا بُدَّ لَهَا مِنْ جَارِحَةٍ، وَتَغْلِيمُ جَوَارِحِ الطَّيْرِ بِتَرْكِ الْأَكْلِ مُتَعَدَّرٌ؛ فَإِنَّهَا لَا تَحْتَمِلُ الضَّرْبَ.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ) نَفْسُ الدَّنْبِ وَالْأَضْطِیَادِ، وَالذَّنْبُ سَيِّئَاتِي فِي «الضَّحَايَا»، وَأَمَّا الْأَضْطِیَادُ، فَهُوَ إِمَاتَةُ الصَّيْدِ بِآلَةٍ، وَهُوَ كُلُّ جَزَعٍ مَقْصُودٍ حَصَلَ بِهِ الْمَوْتُ، وَلِلْقَصْدِ ثَلَاثُ دَرَجَاتٍ:

(الأولى) أَضْلُ الْفِعْلِ، وَلَا بُدَّ مِنْهُ، فَلَوْ سَقَطَ السِّيفُ مِنْ يَدِهِ، فَأَنْجَرَ بِهِ صَيْدًا، أَوْ نَصَبَ مِنْجَلًا فِي الشَّبَكَةِ، أَوْ سَكَّنَا فِي الْبُئْرِ، فَتَعَقَّرَ بِهِ الصَّيْدُ، فَحَرَامٌ (ح و)، وَلَوْ حَصَلَ قَطْعُ الْخَلْقِ بِحَرَكََةِ الْيَدِ، وَحَرَكََةِ الْحَيَوَانِ، فَحَرَامٌ؛ وَكَذَا فَرِيَسَةُ الْكَلْبِ الْمُسْتَرْسِلِ بِنَفْسِهِ، فَلَوْ أَغْرَاهُ، فَأَرَادَ عَذْوًا يَحِلُّ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ حَوَالَةَ عَلَى الْإِغْرَاءِ، حَتَّى لَوْ صَدَرَ مِنْ مَجُوسِيٍّ لِكَلْبٍ مُسْلِمٍ، حَرَمٌ، أَوْ مِنْ مُسْلِمٍ لِكَلْبٍ مَجُوسِيٍّ، حَلٌّ، أَوْ مِنْ غَاصِبٍ مَلَكَهُ الْغَاصِبُ؛ عَلَى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ، وَفِي الصَّيْدِ بِالْكَلْبِ الْمَغْضُوبِ وَجْهَانِ<sup>(٣)</sup>.

(١) قال الرافي: «وفريسة الفهد والنمر حرام؛ لأنه لا يتأدب بترك الأكل» مفهومه أن ما يقتله الفهد والنمر من الصيد حرام؛ لأنه لا يصير معلماً؛ لأن أحد أركان التعلم ترك الأكل، وهو لا يترك الأكل وقد ذكر الإمام نحواً منه، لكن الذي نص عليه الشافعي والأصحاب حل ما قتله الفهد والنمر كحل ما قتله الكلب، فإن اتفق تعلم الفهد ونحوه بترك الأكل على ندور فهو كالكلب بلا خلاف، والبازي أيضاً لا يترك الأكل. [ت]  
(٢) قال الرافي: «لكن إن صار معلماً ففي فريسته وجهان» المشهور في اشتراط ترك الأكل في الطيور قولان. [ت]

وقال أيضاً: «ولكن إن صار معلماً ففي فريسته وجهان» لو قال: في فريسته ولم يقل: صار معلماً لم يضر. [ت]  
(٣) قال الرافي: «ففي الصيد بالكلب المغضوب وجهان» المسألة المذكورة في «الغضب»، لكنه لم يذكر هناك =

أَصْعُوهُمَا: أَنَّهُ لِلْغَاصِبِ.

وَلَوْ رَمَى سَهْمًا يَقْصُرُ عَنِ الصَّيْدِ، وَأَعَانَ الرِّيْحُ؛ حَتَّى أَصَابَ، حَلَّ، وَلَوْ أَنْصَدَمَ بِحَائِطٍ، فَأَصَابَ، فَوَجَّهَانِ، وَلَوْ قَصَدَ الرَّمْيَ، فَأَنْقَطَعَ الْوَتْرُ، فَأَزْتَمَى السَّهْمُ فَوَجَّهَانِ.

(الثَّانِيَةُ: قَصَدُ جِنْسِ الْحَيَوَانِ)، فَلَوْ رَمَى سَهْمًا فِي خَلْوَةٍ، وَهُوَ لَا يَزْجُو صَيْدًا، فَأَلْفَقَ، حَرُمٌ؛ وَكَذَا لَوْ أَجَالَ سَيْفَهُ، فَأَصَابَ حَلْقَ شَاةٍ، وَلَا يُشْتَرَطُ نَيْتُهُ الدَّبْحُ؛ إِذْ لَوْ قَطَعَ مَا ظَنَّهُ نَوْبًا؛ فَإِذَا هُوَ حَلَقٌ شَاةٍ، حَلَّ، وَلَوْ ظَنَّهُ حَلْقَ آدَمِيٍّ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ، وَلَوْ ظَنَّ حَلْقَ خَنْزِيرٍ، فَوَجَّهَانِ مُرَبَّانٍ، وَأَوَّلَى بِالْجِلِّ.

(الثَّالِثَةُ: قَصَدُ عَيْنِ الْحَيَوَانِ)، فَلَوْ رَمَى بِاللَّيْلِ إِلَى حَيْثُ لَا يَرَاهُ، وَلَكِنْ قَالَ: رُبَّمَا أُصِيبَ صَيْدًا فَأَصَابَ، فَبِهِ ثَلَاثَةُ أَوْجِهٍ؛ يُفْرَقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ فِي مِظَنَّةِ التَّوَقُّعِ، أَوْ لَا يَكُونَ، فَيَعْدُ عَيْنًا، وَلَوْ قَصَدَ سِزْبًا مِنَ الطَّبَايِ، فَأَصَابَ وَاحِدًا حَلَّ، وَلَوْ قَصَدَ وَاحِدًا مِنْهُ، فَأَصَابَ آخَرَ، فَوَجَّهَانِ، فَإِنْ كَانَ الْمُصَابُ مِنْ غَيْرِ السَّرْبِ، فَوَجَّهَانِ مُرَبَّانٍ، وَأَوَّلَى بِالْمَنْعِ، وَلَوْ قَصَدَ حَجَرًا، فَأَصَابَ طَبِيَّةً، فَوَجَّهَانِ، وَأَوَّلَى بِالتَّخْرِيمِ، وَلَوْ قَصَدَ خَنْزِيرًا، فَمَالَ إِلَى طَبِيَّةٍ، فَأَوَّلَى بِالتَّخْرِيمِ.

أَمَّا قَوْلُنَا: حَصَلَ الْمَوْتُ بِهِ، أَرَدْنَا أَنَّهُ لَوْ مَاتَ الْمَجْرُوحُ بِإِفْتِرَاسِ سَبْعٍ، أَوْ صَدْمَةٍ، لَمْ يَحِلَّ، فَإِنْ غَابَ عَنْهُ، وَأَذْرَكَهُ مَيْتًا، وَعَلَيْهِ أَثَرُ آخَرٍ، لَمْ يَحِلَّ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ أَثَرًا آخَرَ، فَقَوْلَانِ.

وَالْتَسْمِيَةُ مُسْتَحَبَّةٌ عِنْدَ الدَّبْحِ، وَعِنْدَ إِزْسَالِ الْكَلْبِ وَالسَّهْمِ، وَلَا تُشْتَرَطُ، وَهَلْ يَكْفِي لِلِاسْتِخْبَابِ التَّسْمِيَةُ عِنْدَ عَضِّ الْكَلْبِ؟ وَجَّهَانِ.

(النَّظَرُ الثَّانِي): فِي أَشْبَابِ الْمَلِكِ، وَهُوَ فَضْلَانِ:

(الْأَوَّلُ فِي الْإِنْفِرَادِ) وَإِنَّمَا يُمْلِكُ الصَّيْدُ بِإِنطَالِ مَنَعَتِهِ أَوْ بِإِثْبَاتِ الْيَدِ، أَوْ الْإِثْخَانِ، أَوْ الْوُقُوعِ فِيمَا نُصِبَ لِلصَّيْدِ، أَمَّا لَوْ تَوَحَّلَ بِمَزْرَعَتِهِ، أَوْ وَقَعَ فِي دَارِهِ أَوْ عَشَّشَ الطَّائِرُ فِي دَارِهِ لَمْ يُمْلِكْ بِمَجْرُودِهِ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ، لَكِنْ هُوَ أَوَّلَى مِنْ غَيْرِهِ؛ كَالْمُنَحْجَرِ، فَإِنْ أَخَذَ غَيْرُهُ مِنْ مِلْكِهِ، فَهُوَ كَمَنْ أَخْبَا مَا تَحَجَّرَهُ غَيْرُهُ، وَإِنْ قَصَدَ مِنْ بِنَاءِ الدَّارِ تَغْشِيَةَ الطَّائِرِ، فَوَجَّهَانِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُغْتَادُ، وَلَوْ وَقَعَتْ مِنْهُ الشَّبَكَةُ، فَتَعَلَّقَ بِهَا الصَّيْدُ، فَوَجَّهَانِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْهُ وَإِنَّمَا الْمَلِكُ عِنْدَ اجْتِمَاعِ الْقَصْدِ وَالْعَادَةِ، وَلَوْ أَضْطَرَّهُ إِلَى مَضِيْقٍ لَا مُخْلَصَ لَهُ عَنْهُ مَلَكُهُ، وَإِنْ أَضْطَرَّ السَّمَكَةَ إِلَى بَرْكَةٍ وَاسِعَةٍ فَهُوَ كَالْمَنْجَرِ، وَإِنْ كَانَتْ ضَيْقَةً مَلَكٌ، وَإِذَا مَلَكٌ لَمْ يَخْرُجْ مِنْ مِلْكِهِ بِالْإِفْلَاتِ، وَهَلْ يَخْرُجُ بِالتَّخْرِيمِ؟ فِيهِ وَجَّهَانِ، وَلَوْ أَعْرَضَ عَنْ كِسْرَةِ خُبْزٍ فَهَلْ يَمْلِكُهُ مَنْ أَخَذَهُ؟ وَجَّهَانِ مُرَبَّانٍ وَأَوَّلَى بِأَنْ يَبْقَى عَلَى مِلْكِهِ، وَلَوْ أَعْرَضَ عَنْ جِلْدٍ مَيْتَةٍ فَدَبَّغَهُ غَيْرُهُ فَوَجَّهَانِ مُرَبَّانٍ وَأَوَّلَى بِأَنْ يَزُولَ مِلْكُهُ.

(فَرْعٌ): إِذَا اخْتَلَطَ حَمَامٌ بُرْجَ بِحَمَامٍ بُرْجٍ آخَرَ، وَعَسَرَ التَّمْيِيزُ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الْإِنْفِرَادُ بَيْنَ شَيْءٍ مِنَ ثَلَاثٍ، وَإِنْ بَاعَ مِنْ صَاحِبِهِ، جَارًا؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ لِلْحَاجَةِ، وَإِنْ تَوَافَقَا عَلَى بَيْعِ الْجَمِيعِ



مِنْ ثَالِثٍ، وَعَلَيْمَا مِقْدَارَ قِيَمَةِ الْمَلِكَيْنِ، أَوْ تَقَارًا عَلَى تَقْدِيرٍ؛ حَتَّى يُمَكِّنَ التَّوْزِيعُ، جَارَ، وَإِلَّا لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ اخْتَلَطَ حَمَامٌ مَمْلُوكٌ بِحَمَامِ بَلَدَةٍ لَا يَحْرُمُ الصَّيْدُ، إِذَا كَانَ الْمَمْلُوكُ مَخْصُورًا، فَلَوْ كَانَ غَيْرَ مَخْصُورٍ؛ كَحَمَامِ بَلَدَةٍ أُخْرَى، فَوَجَّهَانِ.

(الفصل الثاني: في الاشتراك)، وَلَهُ أَحْوَالٌ:

(الأولى): أَنْ يَتَعَاقَبَ الْجُرْحَانِ، فَإِنْ كَانَ الثَّانِي مُدَقَّفًا، فَهُوَ لَهُ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْأَوَّلِ، وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ مُدَقَّفًا، فَهُوَ لَهُ، وَعَلَى الثَّانِي أَرْضُ الْجِرَاحَةِ؛ لِأَنَّهُ جُرْحٌ مِلْكٍ غَيْرِ، وَإِنْ أَزْمَنَ الْأَوَّلُ، وَدُقِفَ الثَّانِي، وَفِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ، فَهِيَ مِثْنَةٌ، إِلَّا أَنْ يُصِيبَ الْمَذْبَحَ، وَإِنْ لَمْ يُصِيبِ الْمَذْبَحَ، فَهِيَ مِثْنَةٌ، وَعَلَيْهِ قِيَمَةُ الْأَوَّلِ، فَإِنْ لَمْ يُدَقَّفْ، وَمَاتَ بِالْجُرْحَيْنِ، فَقَبِي مِقْدَارِ الضَّمَانِ خِلَافًا يَنْبِي عَلَى مَا لَوْ جَرَحَ عَبْدًا قِيَمَتُهُ عَشْرَةٌ، فَرَجَعَ إِلَى تِسْعَةٍ، فَجَرَحَهُ آخَرُ، فَمَاتَ مِنْهُمَا، فَلَوْ أَوْجَبْنَا عَلَى الثَّانِي نِصْفَ التَّسْعَةِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ نِصْفَ الْعَشْرَةِ، نَقَصَ الْمُبْلَغَانِ عَنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ فِي الْأَصْلِ، فَقَبِي خَمْسَةٌ أَوْجُهُ:

فَعَلَى وَجْهِ لَا يَبَالِي بِهَذَا التَّقْصَانِ.

وَعَلَى وَجْهِ يَجِبُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ خَمْسَةٌ (م).

وَعَلَى وَجْهِ يَجِبُ عَلَى الْأَوَّلِ خَمْسَةٌ وَنِصْفُ، وَعَلَى الثَّانِي خَمْسَةٌ.

وَعَلَى وَجْهِ يَجِبُ عَلَى الْأَوَّلِ أَحَدُ عَشَرَ جُزْءًا، مِنْ أَحَدٍ وَعِشْرِينَ جُزْءًا مِنْ عَشْرَةٍ، وَعَلَى الثَّانِي عَشْرَةُ أَجْزَاءٍ، مِنْ أَحَدٍ وَعِشْرِينَ جُزْءًا مِنْ عَشْرَةٍ حَتَّى لَا يَزِيدَ عَلَى الْقِيَمَةِ، وَيَتَفَاوَتَ الشَّرِيكَانِ.

وَعَلَى الْوَجْهِ الْخَامِسِ لَا يُمَكِّنُ إِجَابُ زِيَادَةٍ عَلَى أَرْبَعٍ وَنِصْفٍ عَلَى الثَّانِي، وَالْبَاقِي إِلَى تَمَامِ الْعَشْرَةِ عَلَى الْأَوَّلِ، وَهُوَ الْأَقْرَبُ، وَلَا يَنْفَكُ وَجْهُ عَنْ بُعْدٍ، وَلَوْ كَانَتْ إِحْدَى الْجِرَاحَتَيْنِ مِنَ السَّيِّدِ، سَقَطَ مَا يُقَابِلُ جِرَاحَتَهُ، وَلَزِمَ الْبَاقِي عَلَى الْأَجْنَبِيِّ، وَيُخْرَجُ عَلَى الْأَوْجِهِ الْخَمْسَةِ.

وَقِيلَ: مَسْأَلَةُ الصَّيْدِ كَمَسْأَلَةِ السَّيِّدِ مَعَ الْأَجْنَبِيِّ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا مَالِكٌ.

وَقِيلَ: بَلْ يَجِبُ جَمِيعُ الْقِيَمَةِ عَلَى الثَّانِي؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ مَالِكٌ، وَالْمَالِكُ ذَابِحٌ، وَإِنَّمَا فَسَدَ بِجِنَايَةِ الثَّانِي، وَهَذَا إِنَّمَا يَتَجَهُّ إِذَا كَانَ جَرَحُهُ بِحَيْثُ لَوْ مَاتَ بِهِ، يَحِلُّ، وَذَلِكَ إِذَا لَمْ يُمَكِّنِ الطَّفَرُ بِهِ، وَفِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ.

(الحالة الثانية): أَنْ يُصِيبَا مَعًا، فَهُوَ لَهُمَا إِنْ تَسَاوَى جُرْحُهُمَا، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُزْمِنًا، أَوْ مُدَقَّفًا دُونَ الْآخَرِ، فَهُوَ لَهُ وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْآخَرِ، وَإِنْ اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الْإِزْمَانُ بِهِمَا أَوْ بِأَحَدِهِمَا، فَهُوَ بَيْنَهُمَا، وَيُسْتَحَبُّ الِاسْتِخْلَالُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، لِلشُّبْهَةِ.

(الحالة الثالثة)<sup>(١)</sup>: لَوْ عَلِمْنَا أَنَّ أَحَدَهُمَا مُدَقَّفٌ، وَشَكَكْنَا فِي الْآخَرِ، فَالْتَّصِفُ مُسَلِّمٌ

لِلْمُذَقِّفِ، وَالنِّصْفُ الْآخَرُ مَوْقُوفٌ إِلَى التَّصَالُحِ.  
 وَقِيلَ: إِنَّ الْكُلَّ بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ، أَمَّا إِذَا ذُقَّتْ أَحَدُهُمَا، وَأَزْمَنَ الْآخَرُ، وَلَمْ يُدَرْ السَّابِقُ، فَهُوَ  
 حَرَامٌ؛ لِاخْتِمَالِ كَوْنِ التَّذْذِيفِ قَاتِلًا بَعْدَ الْإِزْمَانِ.  
 وَقِيلَ هُوَ كَمَسْأَلَةِ الْإِنْمَاءِ<sup>(١)</sup>.

(الْحَالَةُ الرَّابِعَةُ)<sup>(٢)</sup>: وَلَوْ تَرْتَّبَ الْجُرْحَانِ، وَحَصَلَ الْإِزْمَانُ بِمَجْمُوعِهِمَا، فَهُوَ بَيْنَهُمَا.  
 وَقِيلَ: إِنَّهُ لِلثَّانِي<sup>(٣)</sup>.

فَعَلَى هَذَا لَوْ عَادَ الْأَوَّلُ، وَجَرَحَهُ ثَانِيًا، فَجِرَاحَتُهُ الْأُولَى هَدَرٌ، وَهَذَا مَضْمُونٌ، فَإِنْ مَاتَ  
 بِالْجِرَاحَاتِ الثَّلَاثِ، وَجَبَ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الصَّيْدِ، وَفِيهِ جِرَاحَةُ الْهَدَرِ جِرَاحَةُ الْمَالِكِ<sup>(٤)</sup>.  
 وَقِيلَ: عَلَيْهِ ثُلُثُ الْقِيَمَةِ.  
 وَقِيلَ: رُبْعُ الْقِيَمَةِ.

(١) أن يموت الصيد بحيث لا يُدْرَى أَمَاتَ بِسَهْمِكَ أَوْ بِسَهْمِ غَيْرِكَ. ينظر: المصباح المنير (٦٢٦).

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «ولو ترتب الجرحان، وحصل الإزمان بمجموعهما فهو بينهما، وقيل: إنه للثاني» نظم  
 الكتاب يشعر بترجيح الأول، والظاهر الثاني. [ت]

(٤) قال الرافعي: «فإن مات بالجراحات الثلاث وجب عليه قيمة الصيد وفيه جراحته المهذرة وجراحة المالك  
 إلى آخره» النظم يشعر بترجيح وجوب تمام القيمة والأظهر التوزيع. [ت]

## كِتَابُ الضَّحَايَا

وَالضَّحِيَّةُ سُنَّةٌ غَيْرُ وَاجِبَةٍ <sup>(١)</sup> [ح م]، إِلَّا إِذَا نَذَرَ، أَوْ قَالَ: جَعَلْتُ هَذِهِ الشَّاةَ ضَحِيَّةً، وَمُجَرَّدُ الشَّرَاءِ بَيِّنَةُ الضَّحِيَّةِ لَا يَلْزُمُ [ح م]، وَالتَّنْظَرُ فِي أَحْكَامِهَا وَأَرْكَانِهَا:

(الْأَوَّلُ فِي الْأَرْكَانِ)، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ:

(الرُّكْنُ الْأَوَّلُ: الدَّبِيحُ)، وَهُوَ النَّعْمُ فَقَطْ، وَلَا يُجْزَى مِنْ الضَّأْنِ إِلَّا الْيَئِي فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ، وَمِنْ الْمَعَزِ إِلَّا الْيَئِي فِي الثَّالِثَةِ (و)؛ وَكَذَا مِنَ الْبَقَرِ، وَمِنْ الْإِبِلِ إِلَّا فِي السَّادِسَةِ، وَيُجْزَى الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى.

وَجُمْلَةٌ مِنَ الصِّفَاتِ تَمْنَعُ الْإِجْزَاءَ؛ فَلَا تُجْزَى الْمَرِيضَةُ الْبَيِّنُ مَرَضُهَا، وَفِي مَعْنَاهَا الْجَرْبَاءُ الْكَثِيرَةُ الْجَرْبِ دُونَ الْجَرْبِ الْيَسِيرِ <sup>(٢)</sup>، وَلَا الْعَرْجَاءُ الَّتِي يَمْتَنِعُ كَثْرَةُ تَرْدُدِهَا فِي الْمَرْعَى، إِلَّا أَنْ تَعْرِجَ، وَقَدْ أَضْجَعَتْ لِلتَّضْحِيَّةِ، فَبِهِ وَجْهَانِ.

وَلَا الْعَوْرَاءُ، وَإِنْ كَانَتْ (و) الْحَذَقَةُ بَاقِيَةً، وَلَا الْعَجَفَاءُ الَّتِي لَا نَقِيَّ لَهَا، وَلَا الْمَجْنُونَةُ الَّتِي تَسْتَدِيرُ فِي الْمَرْعَى، وَلَا تَرْعَى، وَلَا الْمَقْطُوعُ مُعْظَمُ أُذُنِهَا، أَوْ قَدَرُ مَا يَظْهَرُ مِنَ الْبُعْدِ، وَلَا الْيَئِي <sup>(٣)</sup> أَخَذَ الذُّبَّ مِقْدَاراً بَيِّناً مِنْ فِخْذِهَا، أَمَّا الْمَقْطُوعَةُ قَدَرًا يَسِيرًا مِنْ أُذُنِهَا، أَوْ الْمَخْرُوقَةُ الْأُذُنِ، أَوْ الْمَشْقُوقَةُ، أَوْ الْمَقْطُوعُ جَمِيعُ ضَرْعِهَا، أَوْ الَّتِي أَقْتَلَعَ الذُّبَّ أَلْيَتَهَا فَفِي الْكُلِّ وَجْهَانِ، وَتُجْزَى (و) الْمَنْزُوعُ الْخُصِيَّةُ، وَالْمُنْكَسِرُ (م) الْفَرْقِ، وَالَّتِي لَا قَرْنَ لَهَا، وَالَّتِي تَنَاقَرُ (و) جَمِيعُ أَسْنَانِهَا، وَالْفَخْلُ وَإِنْ كَثُرَ نَزْوَاتُهُ، وَالْأُنْثَى وَإِنْ كَثُرَتْ وَلَادَتُهَا، وَتُجْزَى الشَّاةُ عَنْ وَاحِدٍ، وَالْبَقَرُ وَالْإِبِلُ عَنْ سَبْعَةٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا (م) مِنْ أَهْلِ بَيْتٍ وَلَا جَمِيعُهُمْ مُضْحِينَ، وَيُجْزَى عَمَّنْ وَجَبَ عَلَيْهِ سَبْعُ شِيبَاةٍ بِأَسْنَابٍ مُخْتَلِفَةٍ إِلَّا فِي جَزَاءِ الصَّنِدِ، وَلَوْ أَشْتَرَكَ رَجُلَانِ فِي شَاتَيْنِ عَلَى الشُّيُوعِ فَبِهِ وَجْهَانِ، وَلَا يُجْزَى نِصْفُ شَاةٍ وَاحِدَةٍ.

(أَمَّا السَّنَةُ) فَلَا أَحَبَّ هُوَ الْأَسْمَنُ الْأَكْمَلُ، وَسَبْعُ مِنَ الْغَنَمِ أَحَبُّ (و) مِنَ الْبَقَرَةِ وَالْبَدَنَةِ، وَالْبَدَنَةُ أَحَبُّ مِنَ الْبَقَرَةِ، وَالْأَبْيَضُ أَحَبُّ مِنَ الْأَسْوَدِ، وَالنَّصْرُ أَنَّ الْأُنْثَى (ح) أَحَبُّ، وَلَعَلَّهُ أَرَادَ الَّتِي لَمْ تَلِدْ، وَإِلَّا فَلَحْمُ الذَّكَرِ أَطْيَبُ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: الْوَقْتُ) وَهُوَ يَوْمُ (ح) النَّخْرِ وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ، وَدِمَاءُ الْجُبُرَانَاتِ لَا وَقْتُ لَهَا <sup>(٤)</sup>،

(١) قال الرافعي: «والتضحية سنة غير واجبة» الجمع بين اللفظين للتأكيد. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وفي معناها الجرباء الكثيرة الجرب دون الجرب اليسير» هذا وجه اختاره الإمام، والذي أوردته المعظم أن الجرب يمنع الاجزاء يسيراً كان أو كثيراً. [ت]

(٣) في ب الذي.

(٤) قال الرافعي: «ودماء الجبرانات لا وقت لها» أي لا تختص بوقت. قد ذكره مرة في الحج. [ت]

وَأَوَّلُ الْوَقْتِ بِاتِّقِضَاءِ وَقْتِ الْكَرَاهَةِ بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ يَوْمَ الْعِيدِ وَبَعْدَ مِقْدَارِ خُطْبَتَيْنِ وَرَكْعَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ، وَقِيلَ: بَلْ طَوِيلَتَيْنِ عَلَى الْعَادَةِ، وَآخِرُهُ غُرُوبُ الشَّمْسِ آخِرَ ثَالِثِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، وَيُجْزَى بِاللَّيْلِ، [م] <sup>(١)</sup> وَفِي الْيَوْمِ الثَّالِثِ مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: الذَّابِحُ) وَمَنْ حَلَّ ذَبِيحَتَهُ صَحَّ مُبَاشَرَتُهُ لِلتَّضَحِّيَةِ، وَلَكِنْ لَوْ وَكَّلَ كِتَابِيًّا، فَلَيَنْوِي بِنَفْسِهِ، وَلَوْ وَكَّلَ مُسْلِمًا بِالتَّضَحِّيَةِ وَالنِّيَّةِ، جَازَ، وَلَوْ قَالَ: جَعَلْتُ هَذِهِ الشَّاةَ ضَحِيَّةً، أَغْنَاهُ عَنْ تَجْدِيدِ النِّيَّةِ <sup>(٢)</sup> عِنْدَ الذَّبْحِ، وَلَا ضَحِيَّةَ (و) لِلرَّقِيقِ؛ إِذْ لَا مَلِكَ لَهُ، وَفِي الْمَكَاتِبِ إِنْ أَدَّنَ السَّيِّدُ خِلَافًا، وَلِيُبَاشِرَ الذَّبْحَ بِنَفْسِهِ، أَوْ لِيَشْهَدَ؛ فَهُوَ أَحَبُّ.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: الذَّبْحُ) وَهُوَ التَّذْيِيفُ يَقْطَعُ تَمَامَ الْخُلُقُومِ وَالْمَرِيءِ بِأَلَةٍ لَيْسَ بِعَظْمٍ (ح م) مِنْ حَيَوَانٍ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ، وَلَا يُشْتَرَطُ قَطْعُ الْأَوْدَاجِ [م] <sup>(٣)</sup>، وَلَوْ تَرَكَ جِلْدَةً يَسِيرَةً مِنَ الْخُلُقُومِ حَرَمَ، وَلَوْ قَطَعَ مِنَ الْفَقَا وَأَسْرَعَ حَتَّى انْفَطَعَ الْحَلْقُ قَبْلَ حَرَكََةِ الْمَذْبُوحِ، جَازَ، وَلَوْ رَمَى رَأْسَ عَصْفُورٍ بِسُنْدُوقَةٍ لَمْ يَحِلَّ، وَلَوْ نَزَعَ غَيْرَهُ مَعَ ذَبْحِهِ حَشَوَةَ الْحَيَوَانِ، حَرَمَ؛ إِذْ لَمْ يَنْفَرِدِ الذَّبْحُ بِالتَّذْيِيفِ، وَالْمُشْرِفُ عَلَى الْمَوْتِ إِنْ شَكَّكْنَا فِي أَنَّ حَرَكَتَهُ كَحَرَكََةِ الْمَذْبُوحِ أَوْ حَيَاتُهُ مُسْتَقَرَّةٌ، فَالْعَالِبُ التَّخْرِيمُ، وَإِنْ غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ بِدَوَامِ الْحَرَكََةِ بَعْدَ الذَّبْحِ، وَأَنْفَجَارَ الدَّمُ، وَعَلَامَاتُ أُخْرَى جَازَ ذَبْحُهُ.

(أَمَّا الشُّنُّ) فَيُسْتَحَبُّ تَخْدِيدُ الشُّفْرَةِ؛ وَسُرْعَةُ الْقَطْعِ، وَتَوَجُّيْهِ الْمَذْبُوحِ إِلَى الْقِبْلَةِ، وَأَسْتِيقْبَالُ الذَّابِحِ الْقِبْلَةَ، وَأَنْ يَقُولَ: بِسْمِ (ح) اللَّهِ، وَلَا يَقُولَ: بِسْمِ مُحَمَّدٍ، وَلَا يَقُولَ: بِسْمِ اللَّهِ وَمُحَمَّدٍ، وَلَوْ قَالَ: بِسْمِ اللَّهِ وَمُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ جَازَ، وَيُسْتَحَبُّ (م) ذَبْحُ الْبَعِيرِ فِي اللَّبَةِ لِلتَّسْهِيلِ، وَيَقُولُ فِي الضَّحِيَّةِ: اللَّهُمَّ إِنَّ هَذَا مِنْكَ وَإِلَيْكَ فَتَقَبَّلْ مِنِّي، وَيَنُوي عِنْدَ التَّضَحِّيَةِ، وَإِنْ كَانَ قَدْ عَيَّنَ الشَّاةَ، وَإِنَّمَا تَتَعَيَّنُ بِقَوْلِهِ: جَعَلْتُ هَذِهِ ضَحِيَّةً، وَلَوْ نَذَرَ ثُمَّ قَالَ: هَذِهِ عَنْ نَذْرِي، فَفِي التَّغْيِينِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ التَّضَحِّيَةُ بِهَذِهِ الشَّاةِ، فَفِي التَّغْيِينِ وَجْهَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوَّلَى بِأَنْ يَتَعَيَّنَ، وَلَوْ عَيَّنَ الدَّرَاهِمَ لِلصَّدَقَةِ، لَمْ تَتَعَيَّنْ، وَلَوْ نَذَرَ الضَّحِيَّةَ، فَفِي تَغْيِينٍ وَفَتْ الضَّحِيَّةَ خِلَافًا (و)، وَيُسْتَحَبُّ (ح م) لِلْمُضْحِي أَلَّا يَخْلُقَ، وَلَا يَقْلَمَ فِي عَشْرِ ذِي الْحِجَّةِ؛ تَكْمِيلًا لِلْأَجْرِ وَرَجَاءً لِلْعَتَقِ مِنَ النَّارِ فِيهَا.

(النَّظَرُ الثَّانِي فِي أَحْكَامِ الضَّحَايَا) وَهِيَ ثَلَاثَةٌ:

(الْحُكْمُ الْأَوَّلُ): إِذَا قَالَ: جَعَلْتُ هَذِهِ الشَّاةَ ضَحِيَّةً فَمَاتَتْ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ عَيَّنَهَا عَنْ نَذْرٍ سَابِقٍ وَقَلْنَا: تَتَعَيَّنُ فَمَاتَتْ، فَفِي وَجُوبِ الْإِبْدَالِ وَجْهَانِ، وَإِنْ أَتْلَفَهَا أَجْنَبِيٌّ فَيَشْتَرِي بِقِيمَتِهَا أُخْرَى، فَإِنْ لَمْ تَفِ الْقِيَمَةُ بِشَاءٍ كَامِلَةٍ، اشْتَرَى بِهَا شِفْصًا لِلضَّرُورَةِ، وَعَلَى وَجْهِ يُضْرَفُ مَضْرَفٌ الضَّحَايَا، وَلَوْ أَتْلَفَ الْمَالِكُ وَنَقَصَتِ الْقِيَمَةُ، فَفِي وَجُوبِ التَّكْمِيلِ عَلَيْهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ زَادَتِ الْقِيَمَةُ،

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي: «ولو قال جعلت هذه الشاة ضحية أغناه عن تجديد النية»، هذا وجه والأقرب أنه لا يغنيه.

[ت]

(٣) سقط من ب.

اشْتَرَى بِهَا كَرِيمَةً، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ، فَشَقَصَ آخَرَ عَلَى وَجْهِهِ، وَعَلَى وَجْهِهِ يَشْتَرِي خَاتَمًا فَيَتَحَتَّمُ بِهِ أَوْ يَصْرِفُهُ مَصْرِفَ الصَّحَايَا، أَمَّا إِذَا ذَبَحَهَا أَجَنِيًّا فِي وَقْتِ التَّضَحِّيَةِ، فَحَيْثُ لَا يُشْتَرَطُ الشَّيْءُ لِلتَّعْيِينَ السَّابِقِ، وَقَعَ الْمَوْقِعُ، وَفِي لُزُومِ أَرْضِ الذَّبْحِ وَجْهَانِ<sup>(١)</sup>، وَحَيْثُ تُشْتَرَطُ الشَّيْءُ فَاتَتْ الْقُرْبَةُ، وَيُصْرَفُ لَحْمُهَا مَصْرِفَ الصَّحَايَا عَلَى وَجْهِهِ، وَيُؤْخَذُ الْقِيَمَةُ مِنَ الذَّابِحِ وَيُصْرَفُ فِي الْأُضْحِيَّةِ، وَيَنْفَكُ عَنْ حُكْمِ الضَّحِيَّةِ عَلَى وَجْهِهِ، وَمَنْ ذَبَحَ شَاةً غَيْرَهُ وَأَكَلَ لَحْمَهُ، فَفِي قَوْلِهِ، يَلْزَمُهُ قِيَمَةُ الشَّاةِ، وَفِي قَوْلِهِ: يَلْزَمُهُ أَرْضُ الذَّبْحِ، وَقِيَمَةُ اللَّحْمِ، وَرُبَّمَا زَادَ ذَلِكَ عَلَى قِيَمَةِ الشَّاةِ أَوْ نَقَصَ.

(المُحْكَمُ الثَّانِي: التَّعْيِبُ) وَحَيْثُ لَا يَلْزَمُ شَيْءٌ بِالتَّلَفِ، فَلَا يَلْزَمُ بِالتَّعْيِبِ، فَإِنْ كَانَ الْعَيْبُ مَانِعًا مِنَ الضَّحِيَّةِ، فَفِي أَنْفِكَائِ الشَّاةِ عَنِ الضَّحِيَّةِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ أَيْتَدَاءُ: جَعَلْتُ هَذِهِ ضَحِيَّةً وَهِيَ مَعِيَّةٌ، فَالصَّحِيحُ (و) وَجُوبُ صَرْفِهَا إِلَى مَصَارِفِ الضَّحِيَّةِ، وَلَوْ قَالَ لِطَنِيَّةٍ: جَعَلْتُهَا ضَحِيَّةً، فَهُوَ لَاغٌ، وَلَوْ قَالَ لِفَصِيلٍ أَوْ سَخْلَةٍ فَوْجْهَانِ، وَلَوْ عَيَّنَ مَعِيَّةً لِنَذَرِهِ وَقُلْنَا: تَتَعَيَّنُ، فَلَا تَبْرَأُ بِهَا ذِمَّتُهُ، وَهَلْ يَلْزَمُ تَفْرِقَةُ لَحْمِهَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ زَالَ الْعَيْبُ بَعْدَ ذَلِكَ، فَفِي الْبَرَاءَةِ بِهَا وَجْهَانِ، وَإِنْ تَعَيَّنَتِ الْمَعِيَّةُ بِفِعْلِهِ، فَعَلَيْهِ إِبْدَالُهَا بِصَحِيحَةٍ، وَفِي أَنْفِكَائِ الْمَعِيَّةِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَضْحِيَ بِعَزَاجَاءَ، لَزِمَهُ عَزَاجَاءُ، وَفِي وَجْهِهِ: يَلْزَمُهُ صَحِيحَةٌ، وَفِي وَجْهِهِ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَالضَّلَالُ كَالِهَلَاكِ، وَلَكِنْ حَيْثُ وَجِبَ الْبَدَلُ وَوَجَدَ الضَّالَّةُ بَعْدَ تَضَحِّيَةِ الْبَدَلِ، فَفِي [لُزُومِ]<sup>(٢)</sup> تَضَحِّيَةِ الضَّالَّةِ قَوْلَانِ (ج)، وَلَوْ عَيَّنَ وَاحِدَةً بَدَلَ الضَّالَّةِ ثُمَّ وَجَدَهَا قَبْلَ ذَبْحِ الْبَدَلِ، وَجِبَ ذَبْحُهُمَا فِي قَوْلِ<sup>(٣)</sup> وَتَعَيَّنَ الْأَوَّلُ فِي قَوْلِهِ، وَتَعَيَّنَ الثَّانِي فِي قَوْلِهِ، وَيُخَيَّرُ بَيْنَهُمَا فِي قَوْلِهِ.

(المُحْكَمُ الثَّلَاثُ فِي الْأَكْلِ) وَفِي جَوَازِ الْأَكْلِ مِنَ الْمَنْذُورَةِ وَجْهَانِ<sup>(٤)</sup>، وَالْمُتَطَرِّعُ بِهَا يَجُوزُ الْأَكْلُ مِنْهَا وَإِطْعَامُ الْأَغْنِيَاءِ، وَلَا يَجُوزُ تَمْلِيكُ الْأَغْنِيَاءِ لِلْبَيْعِ، وَيَجُوزُ تَمْلِيكُ الْفُقَرَاءِ لِلْبَيْعِ، وَهَلْ يَجِبُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِقَدْرِ مَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ (و) الْأَسْمُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ أَوْجَبْنَا، لَزِمَ التَّمْلِيكُ فِي ذَلِكَ الْقَدْرِ، فَإِنْ أَكَلَ الْجَمِيعُ، لَمْ يَلْزَمُهُ إِلَّا قِيَمَةُ ذَلِكَ الْقَدْرِ، وَقِيلَ: يَجِبُ قِيَمَةُ النَّصْفِ، ثُمَّ الْأَخْسَنُ التَّصَدَّقُ بِالْجَمِيعِ، وَالتَّبَرُّكُ بِأَكْلِ لُقْمَةٍ، وَيَتَأَدَّى كَمَالُ الشَّعَارِ بِالتَّصَدَّقِ بِالثَّلْثِ، وَيَأْكُلُ الثَّلْثَ، وَيَذْخُرُ

(١) قال الرافعي: «وقع الموضع، وفي لزوم أرض الذبح وجهان»، قال الأكثرون: فيه قولان. [ت]

(٢) سقط من ط.

(٣) قال الرافعي: «حيث وجب البدل، ووجد الضالة بعد تضحية البدل ففي تضحية الضالة قولان» قيل وجهان. [ت]

(٤) قال الرافعي: «وفي جواز الأكل من المنذورة وجهان» قضية إطلاقه التسوية بين أن يعين النذر عما في الذمة، وبين نذر المجازاة، وبين الملتزم المعين والمطلق، وعلى الإطلاق جرى جاريون، والأثبت والأقوى أنه لا يجوز الأكل إذا عين بالنذر عما في ذمته من دم حلق أو تطيب شاة، وكذا إذا نذر مجازاة بأن علق على التزام التضحية بشفاء المريض وقدم الغائب، وإن أطلق الالتزام ولم يعلقه بشيء، وقُلْنَا: يجب الوفاء به وهو الأظهر، فإن عين فقال: لله علي أن أضحي بهذه، ففي جواز الأكل ها هنا قولان أو وجهان بناءً على أن النذر يحمل على أقل ما يجب، أو أقل ما يتقرب به، وإن التزم في الذمة، ثم عين عما عليه، فالخلاف مرتب، وأولى بالأكل يجوز الأكل. [ت]

الثُلُثَ، وَقِيلَ: بَلْ يَتَصَدَّقُ بِالنِّصْفِ<sup>(١)</sup>، وَجِلْدُ الضَّحِيَّةِ يَتَصَدَّقُ بِهِ أَوْ يَنْتَفِعُ بِهِ فِي الْبَيْتِ، وَوَلَدُ الضَّحِيَّةِ لَهُ حُكْمُ الْأُمِّ، لَكِنْ يَجُوزُ أَكْلُ جَمِيعِهِ؛ كَمَا يَجُوزُ أَكْلُ جَمِيعِ اللَّبَنِ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ، وَلَوْ اشْتَرَى شَاةً وَقَالَ جَعَلْتُهَا ضَحِيَّةً، ثُمَّ وَجَدَ بِهَا عَيْبًا، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّدُّ وَلَهُ الْأَرْضُ، وَلَا يَلْزَمُ صَرْفُ الْأَرْضِ إِلَى مَضْرِبِ الصَّحَايَا.

(وَأَمَّا الْعَقِيقَةُ) فَهِيَ أَيْضًا كَالضَّحِيَّةِ فِي أَحْكَامِهَا، لَكِنْ وَقْتُهَا يَدْخُلُ بِوِلَادَةِ الْمُوَلُودِ إِلَى السَّابِعِ، وَلَا يَتَأَدَّى إِلَّا بِمَا يَتَأَدَّى بِهِ الضَّحِيَّةُ<sup>(٢)</sup>، لَكِنْ (و) تَنْضِجُ عِظَامِهَا صَحِيحَةً مِنْ غَيْرِ كَسْرِ؛ تَفَاوُلًا بِسَلَامَةِ أَعْضَاءِ الصَّبِيِّ، وَيُعَقُّ عَنِ الْجَارِيَةِ شَاةً، وَعَنِ الْغُلَامِ بِشَاتَيْنِ، وَتَكْفِي وَاحِدَةً أَيْضًا، وَالتَّصَدَّقُ بِهِ أَفْضَلُ مِنَ الدَّعْوَةِ، وَالتَّصَدَّقُ بِالْمَرْقَةِ يُغْنِي (و) عَنِ التَّصَدَّقِ بِاللَّحْمِ<sup>(٣)</sup>، أَغْنِي إِذَا أُوجِبْنَا التَّصَدَّقُ بِمَا يَنْطَلِقُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ، لِأَدَاءِ الْعِبَادَةِ، وَتَلَطِّيحُ رَأْسِ الصَّبِيِّ بِدَمِ الشَّاةِ مَكْرُوهٌ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ أَنْ يُسَمَّى فِي السَّابِعِ، وَيَخْلُقُ شَعْرَهُ، وَيَتَصَدَّقُ بِزَنَةِ شَعْرِهِ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً.

(١) قال الرافعي: «ويتأدى كمال الشعار بالتصدق بالثلث، ويأكل الثلث، ويدخر الثلث وقيل: بل يتصدق بالنصف» التثليث المذكور لا يكاد يوجد إلا في هذا الكتاب، وإنما المشهور في القدر الذي يستحب ألا ينقص عن التصدق به قولان:

أحدهما: يأكل النصف، ويتصدق بالنصف، والثاني: يأكل الثلث، ويتصدق بالثلثين. [ت] وقال أيضاً «ويتأدى كمال الشعار بالتصدق بالثلث، ويأكل الثلث، ويدخر الثلث» هذا لا يوجد لغيره، وإنما قالوا في القدر الذي يستحب ألا ينقص التصدق عنه قولان: أحدهما: أنه يأكل النصف، ويتصدق بالنصف.

والثاني: أنه يأكل الثلث، ويتصدق بالثلثين، ويروى تغيراً عن القول الثاني أنه يأكل الثلث، ويهدي إلى الأغنياء والمتحملين الثلث ويتصدق بالثلث. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا يتأدى الاستحباب إلا بما يتأدى به الضحية» هذا متناول لقوله أولاً: إنها كالضحية في أحكامها. [ت]

(٣) قال الرافعي: «فالتصدق بالمرقة يغني عن التصدق باللحم إلى آخره» هذا لم يحكه غير صاحب الكتاب، وعزاه في «الوسيط» إلى الصنيدلاني، ولم أجده في مجموعته. [ت]

وقال أيضاً: «يغني عن التصدق باللحم أعني إذا أوجبنا» لا حاجة إلى كلمة أعني. [ت]

## كِتَابُ الْأَطْعِمَةِ، وَفِيهِ فَضْلَانِ

(الفصل الأول في حال الاختيار) وَجَمِيعُ مَا خَلَقَهُ اللَّهُ تَعَالَى مِنَ الْمَطْهُومَاتِ حَلَالٌ إِلَّا مَا تَسْتَنِيهِ عَشْرَةُ أَصُولٍ:

(الأول): مَا نَصَّ الْكِتَابُ عَلَى تَحْرِيمِهِ؛ كَالْخَنَزِيرِ وَالْخَمْرِ، أَوْ السُّنَّةُ؛ كَالْحُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ.

(الثاني): مَا فِي مَعْنَاهُمَا؛ كَالثَّيِّذِ (ح) فِي مَعْنَى الْخَمْرِ.

(الثالث): كُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ وَكُلُّ ذِي مَخْلَبٍ مِنَ الطُّيُورِ؛ فَيَحْرُمُ الْكَلْبُ وَالْفِيلُ (و) وَالذَّبُّ، وَالْبَازِي، وَالشَّاهِينُ، وَالصَّفَرُ، وَالْعُقَابُ، وَالنَّسْرُ، وَجَمِيعُ جَوَارِحِ الطَّيْرِ، وَلَا يَحْرُمُ (ح) الضَّبُّ، وَالضَّبُعُ (م) وَالثَّغْلَبُ (م) أَمَا ابْنُ غَزَسٍ وَابْنُ أَوْى، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ، لِشَبْهِهِ بِالثَّغْلَبِ وَالْكَلْبِ، وَكَذَا فِي الْهَرَّةِ الْوَحْشِيَّةِ تَرَدُّدٌ؛ (و) لِشَبْهِهَا بِالْإِنْسِيَّةِ، وَالْأَظْهَرُ إِنْ حَاقَ السَّمُورُ وَالسَّنَجَابُ بِالثَّغْلَبِ.

(الرابع): مَا أَمَرَ بِقَتْلِهِ كَالْفَوَاسِقِ الْخَمْسِ، وَهِيَ الْغُرَابُ وَالْجَدَاةُ وَالْعَقْرَبُ وَالْحَيَّةُ وَالْفَأْرَةُ، وَفِي مَعْنَى الْخَمْسِ كُلُّ سَبْعٍ ضَارًّا، كَالذَّبِّ وَالْأَسَدِ وَالْفَهْدِ وَالْتَمِرِ، وَالتَّعَامَةُ تُلْحَقُ بِالْجَدَاةِ وَالْغُرَابِ الْأَبْقَعُ حَرَامٌ، وَفِي الْأَسْوَدِ الْكَبِيرِ تَرَدُّدٌ (و)، وَأَمَّا غُرَابُ الزَّرْعِ وَمِنْهَا حُمْرُ الْمَنَاقِيرِ وَالْأَرْجُلِ، فَلَا أَظْهَرُ (و) حِلُّهَا.

(الخامس): مَا نَهَى عَنْ قَتْلِهِ كَالْخُطَافِ (و) وَالضَّرْدِ وَالتَّمَلَّةِ وَالتَّلْخِلِ، وَفِي الْهُدْهِدِ تَرَدُّدٌ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ اللَّفْلَقَ حَلَالٌ<sup>(١)</sup> كَالْكُرْكِيِّ، وَكُلُّ ذَاتِ طَوْقٍ فَحَلَالٌ، وَأَسْمُ الْحَمَامِ يَشْمَلُ الْفَوَاحِشَ وَالْقَمَارِيَّ، وَمَا عَلَى شَكْلِ الْعُصْفُورِ (و)، فَحَلَالٌ، وَإِنْ اخْتَلَفَ أَلْوَانُهَا كَالزُّرُورِ وَالصَّغْوَةِ وَأَشْبَاهِهَا، وَأَمَّا طَيْرُ الْمَاءِ وَحَيَوَانُهُ كُلُّهُ مُبَاحٌ إِلَّا مَا لَهُ نَظِيرٌ مُحَرَّمٌ فِي الْبَرِّ فَفِيهِ قَوْلَانِ<sup>(٢)</sup>.

(السادس): مَا اسْتَخْبَشَهُ الْعَرَبُ فَحَرَامٌ؛ كَالْحَشَرَاتِ وَالضَّفَدَعِ [ح] و<sup>(٣)</sup> وَالسَّرَطَانِ [م] و<sup>(٤)</sup> وَالشَّلَخَفَةِ [م] و<sup>(٥)</sup> وَلَا يَحِلُّ مِنْهَا إِلَّا الضَّبُّ [ح] و<sup>(٦)</sup>، وَفِي أُمَّ حَبِيبٍ تَرَدُّدٌ، وَلَعَلَّهُ وَلَدُ الضَّبِّ، وَالْجَرَادُ حَلَالٌ، وَفِي الصَّرَّارَةِ تَرَدُّدٌ (م) و<sup>(٧)</sup>، وَتَشْبِيْهُهَا بِالْخُنْفَسَاءِ أَظْهَرُ، وَفِي الْقُنْفُذِ وَجْهَانِ، وَمَا أَشْكَلَ مِنْهُ فَيَرْجَعُ فِيهِ إِلَى الْعَرَبِ.

(١) قال الرافعي: «والأظهر أن اللقلق حلال» اختار كثير من المعبرين منهم أبو عاصم العبادي أنه حرام قال

في التهذيب وهو الأصح. [ت]

(٢) قال الرافعي: «إلا ما له نظير محرم في البر، ففيه قولان» المشهور من هذا الخلاف الوجه. [ت]

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من ب.

(السَّابِعُ): مَا لَا نَصَّ فِي تَحْرِيمِهِ، وَوَرَدَتِ السُّنَّةُ بِأَنَّهُ كَانَ حَرَامًا فِي شَرْعٍ مِّن قَبْلِنَا، فَهُوَ مُسْتَضْحَبٌ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ.

(الثَّامِنُ): الْحَلَالُ إِذَا خَالَطَتْهُ نَجَاسَةٌ فَهُوَ حَرَامٌ، كَالذَّهْنِ وَكَالْجَلَّالَةِ الَّتِي تَأْكُلُ الْعِدْرَةَ، فَهُوَ حَرَامٌ<sup>(١)</sup> [م و<sup>(٢)</sup>] إِنْ ظَهَرَ الثَّنُّ فِي لَحْمِهِ، وَجِلْدُهُمَا نَجِسٌ إِلَّا أَنْ تَزُولَ الرَّائِحَةُ بِالذَّبْنِ، وَمَهُمَا زَالَ بِالْعَلْفِ، حَلَّ لَحْمُهُ، وَلَوْ زَالَ بِالطَّنْخِ لَمْ يَحِلَّ، وَالزَّرْعُ لَا يَحْرُمُ وَإِنْ كَثُرَ الزَّرْعُ فِي أَصْلِهِ.

(الثَّاسِعُ): مَا حُكِمَ بِحِلِّهِ فَيَحْرُمُ مِنْهُ الْمُنْحِقَةُ، وَمَا ذُبِحَ ذَبْحًا غَيْرَ شَرْعِيٍّ إِلَّا الْجَيْنِ الْمَيِّتُ فِي بَطْنِ الْمَذْكِيِّ فَهُوَ حَلَالٌ.

(الْعَاشِرُ): مَا اكْتَسَبَ بِمُخَاوَرَةٍ نَجَاسَةٍ؛ كَكَسْبِ الْحَبَامِ، فَهُوَ مَكْرُوهٌ، وَلَيْسَ بِحَرَامٍ، وَيَنْبَغِي أَلَّا يَأْكُلَ وَيُعْلَفَ رَقِيقُهُ وَنَاصِحُهُ.

(الْفَصْلُ الثَّانِي فِي حَالِ الْأَضْطِرَارِ) وَجَمِيعُ الْمُحَرَّمَاتِ تُبَاحٌ بِالضَّرُورَةِ، لَكِنْ النَّظَرُ فِي حَالِ الضَّرُورَةِ وَحَدُّ الْمُسْتَبَاحِ وَجَنِّهِ، وَحَدُّ الضَّرُورَةِ أَنْ يَخَافَ عَلَى نَفْسِهِ الْهَلَكَ، أَوْ مَرَضًا مَخُوفًا فِي جَنِّهِ، فَإِنْ كَانَ مَخُوفًا لِطَوِيلِهِ وَعُسْرِ عِلَاجِهِ، فَوَجْهَانِ، وَإِذَا جَازَ الْأَكْلُ وَجَبَ، وَقِيلَ: يَجُوزُ الْأَسْتِسْلَامُ وَالتَّوَرُّعُ؛ كَدَفْعِ الصَّائِلِ، وَلَا أَضَلُّ لَهُ، وَأَمَّا قَدْرُ الْمُسْتَبَاحِ، فَهُوَ سَدُّ الرِّمَقِ، وَمَا وَرَاءَ ذَلِكَ إِلَى الشَّيْءِ فَقَوْلَانِ، وَلَا شَكَّ أَنَّهُ يَحِلُّ الشَّيْءُ إِذَا كَانَ فِي بَادِيَةٍ، وَعَلِمَ أَنَّهُ لَا يَسْتَقِيلُ بِالْمَشْيِ بِسَدِّ الرِّمَقِ وَيَهْلِكُ، وَلَا شَكَّ أَنَّهُ لَوْ كَانَ يَتَوَقَّعُ مُبَاحًا قَبْلَ رُجُوعِ الضَّرُورَةِ، تَعَيَّنَ سَدُّ الرِّمَقِ وَحُرْمُ الشَّيْءِ، وَأَمَّا جِنْسُ الْمُسْتَبَاحِ فَكُلُّ مَا لَا يُؤَدِّي إِلَى قَتْلِ مَعْصُومٍ، فَتَحِلُّ (و) الْخَمْرُ لِإِزَالَةِ الْعَطَشِ<sup>(٣)</sup> وَإِنْ لَمْ يَجْزِ (و) لِلتَّداوِي وَيَحِلُّ قَتْلُ الْحَزِيِّ وَالْمُرْتَدِّ، وَالزَّانِي [و<sup>(٤)</sup>] الْمُحْصَنِ، وَالْمَرْأَةُ (و) الْحَرَبِيَّةُ، وَالصَّبِيَّ الْحَرَبِيَّ، وَلَا يَحِلُّ قَتْلُ الذَّمِّيِّ، وَالْمُعَاهِدِ، وَالْعَبْدِ، وَالْوَلَدِ.

(فُرُوعُ: الْأَوَّلُ) فِي جَوَازِ قَطْعِ فَلْدَةٍ مِنَ الْفَخْدِ، إِذَا لَمْ يَكُنِ الْخَوْفُ فِيهِ (ح) كَالْخَوْفِ فِي الْجُوعِ وَجْهَانِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْطَعَ مِنْ فَخْدٍ غَيْرِهِ أَصْلًا.

(الثَّانِي): إِذَا ظَفِرَ بِطَعَامٍ مِّن لَّيْسَ مُضْطَرًّا، فَيَطْلُبُهُ مِنْهُ، فَإِنْ مَنَعَهُ، غَضَبَهُ، فَإِنْ دَفَعَهُ، جَازَ لَهُ قَتْلُ الْمَالِكِ فِي الدَّفْعِ، فَإِنْ بَاعَهُ بِشَيْءٍ الْمِثْلِ، لَزِمَهُ (و) شِرَاؤُهُ، وَإِنْ بَاعَ بِأَكْثَرٍ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ، فَاشْتَرَاهُ لِلضَّرُورَةِ فَهُوَ كَشِرَاءِ الْمَصَادِرِ، وَالْمَالِكُ لَوْ أَوْجَرَ الْمُضْطَرُ طَعَامَهُ قَهْرًا، فَقَبِي أَسِيخَقَاقِ الْقِيَمَةِ

(١) قال الرافعي: «وكالجلالة التي تأكل العذرة فهو حرام» هذا وجه في الجلالة، وقال الأكثرون: النهي فيها

نهي تنزيه. [ت]

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «ويحل الخمر لإزالة العطش» هذا مكرر، وقد سبق ما فيه. [ت]

وقال أيضا: «ويحل الخمر لإزالة العطش وإن لم يجز للتداوي» الصورتان المذكورتان في الحدود. [ت]

(٤) سقط من ب.



عَلَيْهِ وَجْهَانِ.

(الثَّالِثُ) إِذَا وَجَدَ مَيْتَةً وَطَعَامَ الْغَيْرِ، قِيلَ: الْمَيْتَةُ أَوْلَى، وَقِيلَ: الطَّعَامُ أَوْلَى وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ؛ وَكَذَا الْخِلَافُ (و) لَوْ وَجَدَ الْمُحْرِمُ الصَّيْدَ وَالْمَيْتَةَ، وَلَوْ وَجَدَ لَحْمَ الصَّيْدِ فَهُوَ أَوْلَى مِنَ الْمَيْتَةِ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَهُ خَاصٌّ<sup>(١)</sup>.

---

(١) قال الرافعي: «ولو وجد لحم الصيد فهو أولى من الميته»، لأن تحريمه خاص «هذا وجه، والأرجح أنه يتخير بينهما. [ت]

## (كِتَابُ السَّبْقِ وَالرَّمْيِ، وَفِيهِ بَابَانِ)

### (البَابُ الْأَوَّلُ فِي السَّبْقِ)

وَيَجُوزُ أَنْ يُشْتَرَطَ لِلْسَّبْقِ بِالْخَيْلِ، أَوْ الْمُصِيبِ فِي النَّصَالِ مَالٌ؛ لِيَكُونَ ذَلِكَ تَرْغِيباً فِي إِغْدَادِ  
أَسْبَابِ الْقِتَالِ، وَالنَّظَرُ فِي شُرُوطِ الْعَقْدِ وَأَحْكَامِهِ:  
(أَمَّا الشُّرُوطُ) فَهِيَ سِتَّةٌ:

(الْأَوَّلُ): أَنْ يَغْفِدَ عَلَى عُدَّةِ الْقِتَالِ (و) وَأَضْلُهُ مِنَ الْحَيَوَانِ الْخَيْلُ وَفِي الْخَبَرِ «لَا سَبْقَ إِلَّا فِي  
خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ أَوْ نَضَلٍ»<sup>(١)</sup>، وَالْمُرَادُ بِالْخُفِّ: الْإِبِلُ، وَالْفِيلُ فِي مَعْنَاهُ، لِأَنَّهُ أَعْنَى مِنْهُ فِي الْقِتَالِ، وَلَا

(١) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَفِي الْخَبَرِ: لَا سَبْقَ إِلَّا فِي خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ أَوْ نَضَلٍ»

رَوَى الشَّافِعِيُّ عَنْ ابْنِ أَبِي فَدْيَكٍ عَنْ ابْنِ أَبِي ذَنْبٍ عَنْ نَافِعٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ  
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: «لَا سَبْقَ إِلَّا فِي نَضَلٍ أَوْ حَافِرٍ أَوْ خُفٍّ» وَأَيْضاً عَنْ ابْنِ أَبِي ذَنْبٍ عَنْ عَبَادِ بْنِ أَبِي  
صَالِحٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: «لَا سَبْقَ إِلَّا فِي حَافِرٍ أَوْ خُفٍّ» [ت]  
وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٩/٣) كِتَابُ الْجِهَادِ، بَابُ فِي السَّبْقِ، حَدِيثٌ (٢٥٧٤). وَالتِّرْمِذِيُّ  
(١٧٨/٤) كِتَابُ الْجِهَادِ، بَابُ مَا جَاءَ فِي الرِّهَانِ وَالسَّبْقِ حَدِيثٌ (١٧٠٠). وَالنَّسَائِيُّ (٢٢٦/٦) كِتَابُ  
الْخَيْلِ، بَابُ السَّبْقِ حَدِيثٌ (٣٥٨٥). وَأَحْمَدُ (٤٧٤/٢). وَالشَّافِعِيُّ (١٢٨/٢) كِتَابُ الْجِهَادِ حَدِيثٌ  
(٤٢٢) وَابْنُ حِبَانَ (١٦٣٨ - مَوَارِدُ). وَالطَّبْرَانِيُّ فِي «الصَّغِيرِ» (٢٥/١). وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (١٦/١٠) كِتَابُ السَّبْقِ  
وَالرَّمْيِ، بَابُ لَا سَبْقَ إِلَّا فِي خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ أَوْ نَضَلٍ. وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «شرح السنة» (٥٣٥/٥ - بِتَحْقِيقِنَا). مِنْ  
طَرِيقِ ابْنِ أَبِي ذَنْبٍ عَنْ نَافِعٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ بِهِ وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَدِيثٌ حَسَنٌ وَأَقْرَبُهُ الْبُغْوِيُّ وَصَحَّحَهُ ابْنُ  
حِبَانَ.

وَأَخْرَجَهُ الشَّافِعِيُّ (١٢٩/٢) كِتَابُ الْجِهَادِ حَدِيثٌ (٤٢٣)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (١٦/١٠) كِتَابُ السَّبْقِ وَالرَّمْيِ،  
بَابُ لَا سَبْقَ إِلَّا فِي خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ أَوْ نَضَلٍ مِنْ طَرِيقِ ابْنِ أَبِي فَدْيَكٍ عَنْ ابْنِ أَبِي ذَنْبٍ عَنْ عَبَادِ بْنِ أَبِي  
صَالِحٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ بِهِ بَلْفَظٍ: لَا سَبْقَ إِلَّا فِي حَافِرٍ أَوْ خُفٍّ.  
وَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ (٢٢٧/٦) كِتَابُ الْخَيْلِ، بَابُ السَّبْقِ. وَابْنُ مَاجَهَ (٩٦٠/٢) كِتَابُ الْجِهَادِ، بَابُ  
السَّبْقِ وَالرِّهَانِ حَدِيثٌ (٢٨٧٨). وَأَحْمَدُ (٢٥٦/٢، ٣٨٥، ٤٢٥). وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (١٦/١٠) كِتَابُ السَّبْقِ  
وَالرَّمْيِ، بَابُ لَا سَبْقَ إِلَّا فِي خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ أَوْ نَضَلٍ، مِنْ طَرِيقِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو عَنْ أَبِي الْحَكَمِ مَوْلَى  
الْليثِيِّ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ.

وَأَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (٣٥٨/٢). مِنْ طَرِيقِ أَبِي صَالِحٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ وَفِي الْبَابِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ  
عَمْرٍو.

- حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ

أَخْرَجَهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي «الكَبِيرِ» (٣٨٢ / ١٠) رَقْمَ (١٠٧٦٤). مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ هَارُونَ الْفُرَوِيِّ ثَنَا  
قَدَامَةُ عَنْ مَخْرَمَةَ بِنِ بَكِيرٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَطَاءٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: لَا سَبْقَ إِلَّا فِي خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ أَوْ نَضَلٍ.  
وَالْحَدِيثُ ذَكَرَهُ الْهَيْثَمِيُّ فِي «المَجْمَعِ» (٢٦٦/٥) وَقَالَ: وَفِيهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنُ هَارُونَ الْفُرَوِيُّ وَهُوَ =

يُلْحَقُ بِهِ الْبُغْلُ وَالْحِمَارُ<sup>(١)</sup>، وَأَمَّا النَّضْلُ فَفِي مَعْنَاهُ الْمَرَارِقُ وَالزَّانَاتُ (و) وَسَائِرُ أَنْوَاعِ الرِّمِيِّ عَلَى اخْتِلَافِ الْقِسِيِّ، وَالسَّهَامُ يَدْخُلُ فِيهِ الرِّمِيُّ بِالمَسَلَّاتِ وَالْإِبَرِ، وَفِي التَّرَامِي بِالْحِجَارَةِ وَبِالمَقَالِجِ وَالتَّرْدُّدِ بِالسُّيُوفِ خِلَافَ، وَكَذَا فِي مُسَابَقَةِ الطُّيُورِ وَالْحَمَامَاتِ لِتَقَلِّ الْأَخْبَارِ، وَالظَّاهِرُ مَنْعُهُ.

(الثَّانِي: الْإِغْلَامُ) وَلَا بُدَّ مِنْ إِغْلَامِ الْمَوْقِفِ وَالْغَايَةِ وَالتَّسَارِي فِيهِمَا، وَلَوْ شَرِطَ لِأَحَدِهِمَا تَقَدُّمَ الْغَايَةِ، لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ شَرِطَ لِلسَّابِقِ حَيْثُ يَسْبِقُ مِنْ غَيْرِ تَغْيِينِ الْغَايَةِ، لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ عَيَّنَ الْغَايَةَ وَلَكِنْ شَرِطَ الْمَالَ، لِمَنْ يَسْبِقُ فِي وَسْطِ الْمَيْدَانِ حَيْثُ كَانَ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الثَّالِثُ): إِذَا كَانُوا جَمَاعَةً فَفِي شَرْطِ الْمَالِ لِلْمُصْلِي، أَغْنَى: التَّالِي لِلسَّابِقِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهُ: (٢)

(أَحَدُهَا): الْجَوَازُ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّحَدُّقِ فِي ضَبْطِ الْفَرَسِ.

(وَالثَّانِي): لَا؛ لِأَنَّ السَّبْقَ هُوَ الْمَقْصُودُ.

(الثَّالِثُ): أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ لَهُ شَيْئًا، بِشَرْطِ أَنْ يَفْصَلَ السَّابِقُ، وَكَذَلِكَ لِجَمِيعِهِمْ عَلَى التَّرْتِيبِ، أَمَّا الْفَسْكَالُ وَهُوَ الْأَخِيرُ، فَلَا يُخَصُّ بِفَضْلِ، وَهَلْ يَشْتَرِكُ فِي الْحَقِّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الرَّابِعُ): أَنْ يَكُونَ فِيهِمْ مُحَلَّلٌ وَهُوَ لَا يُعْرَمُ إِنْ سَبَقَ، وَيَغْنَمُ إِنْ سَبَقَ، فَلَوْ شَرِطَ الْإِمَامُ أَوْ وَاحِدٌ مِنَ النَّاسِ لِلسَّابِقِ مَالًا، جَازَ، وَلَوْ أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَسَابِقِينَ مَالًا، لَمْ يَجُزْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُمَا ثَالِثٌ شَرِطَ الْمَالَ لَهُ إِنْ سَبَقَ، وَإِنْ لَمْ يَسْبِقْ، أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالَهُ وَلَا شَيْءَ لَهُمْ عَلَى الْمُحَلَّلِ، وَإِنْ شَرِطَ الْمَالَ لِلْمُتَسَابِقِينَ أَيْضًا، فَقَوْلَانِ<sup>(٣)</sup> يُعَبَّرُ عَنْهُمَا بِأَنَّ الْمُحَلَّلَ يُحَلِّلُ لِنَفْسِهِ فَقَطْ، أَمْ لِنَفْسِهِ وَلِغَيْرِهِ، فَإِنْ جُوزْنَا، جَازَ أَنْ يَكُونَ فِي الْمَائَةِ مُحَلَّلٌ وَاحِدٌ يَأْخُذُ الْكُلَّ إِنْ سَبَقَ، وَلَا يُعْرَمُ إِنْ تَخَلَّفَ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْبَاقِينَ يَغْنَمُ وَيُعْرَمُ، فَعَلَى هَذَا إِنْ تَلَاَحَقُوا وَالْمُحَلَّلُ سَابِقٌ، أَخَذَ مَالَ

= ضعيف.

وحديث ابن عمر

أخرجه ابن حبان (٩٦/٧ - الاحسان) رقم (٤٦٧٠). من طريق عاصم بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل وجعل بينهما سبقاً وجعل بينهما محللاً وقال: «لا سبق إلا في حافر أو نصل».

ومن طريق عاصم رواه ابن أبي عاصم في الجهاد كما في «التلخيص» (١٦٣/٤ - ١٦٤) وقال الحافظ: وعاصم هذا ضعيف واضطرب فيه رأي ابن حبان فصحيح حديثه تارة وقال في الضعفاء: لا يجوز الاحتجاج به وقال في الثقات يخطئ ويخالف.

(١) قال الراعي: «ولا يلحق به البغل والحمار» هذا وجه، والأظهر عند أكثرهم إلحاقهما بالخيل إذا كانوا جماعة. [ت]

(٢) قال الراعي: «ففي شرط المال للمصلي أعني التالي للسابق ثلاثة أوجه إلى آخرها» الأظهر وجه رابع لم يذكره، وهو أنه يجوز أن يشترط له شيء بشرط أن يفصل السابق. [ت]

(٣) قال الراعي: «وإن شرط المال للمتسابقين أيضاً فقولان» قيل وجهان وقال الأكثرون: المنصوص الجواز وفيه وجه. [ت]

المُصَلِّي وَالْفَسْكَرُ، جَمِيعاً، وَقِيلَ: الْمُصَلِّي يَأْخُذُ نِصْفَ مَالِ الْفَسْكَرِ؛ لِأَنَّهُ سَبَقَهُ أَيْضاً، وَإِنْ سَبَقَ الْمُحَلِّلُ وَسَاوَقاً بَعْدَهُ، أَخَذَ الْمُحَلِّلُ مَالَهُمَا، وَإِنْ سَبَقَ الْمُحَلِّلُ مَعَ أَحَدِهِمَا، فَمَالَ الْفَسْكَرُ لَهُمَا.

(الخامس) أَنْ يَكُونَ سَبَقُ كُلِّ وَاحِدٍ مُمَكِّناً، فَإِنْ ظَهَرَ التَّفَاوُتُ بَيْنَ الْفَرَسَيْنِ بِحَيْثُ يُعْلَمُ أَنَّ السَّابِقَ أَحَدُهُمَا، بَطَلَ الْعَقْدُ، وَإِنْ كَانَ مُمَكِّناً عَلَى التَّدْوِيرِ فَوَجْهَانِ (م)، وَيَجُوزُ بَيْنَ فَرَسَيْنِ مُخْتَلِفِي النُّوعِ، وَبَيْنَ الْإِبِلِ وَالْفَرَسِ وَجْهَانِ.

(السادس) تَغْيِينُ الْفَرَسَيْنِ وَإِحْضَارُهُمَا، أَمَّا الْعَقْدُ عَلَى فَرَسَيْنِ بِالْوَصْفِ، ثُمَّ الْإِحْضَارُ لَا يَجُوزُ عَلَى الْأَصَحِّ<sup>(١)</sup> ثُمَّ الْفَرَسُ لَا يَجُوزُ إِبْدَالُهُ إِذَا عُنِيَ، ثُمَّ الْأَعْتِمَادُ فِي السَّبَقِ عَلَى الْأَقْدَامِ<sup>(٢)</sup>، إِذِ الْعُنَى قَدْ تَمَتَّدَ وَقَدْ تَقَصَّرَ.

(النَّظَرُ الثَّانِي فِي حُكْمِ هَذِهِ الْمُعَامَلَةِ) وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي قَوْلٍ كَالْجَعَالَةِ، وَلَا زِمَةً فِي قَوْلٍ كَالْإِجَارَةِ، وَقِيلَ: الَّذِي يَغْنَمُ وَلَا يَغْرُمُ جَائِزٌ فِي حَقِّهِ قَوْلًا وَاحِدًا<sup>(٣)</sup>، ثُمَّ عَلَى قَوْلِ الْجَوَازِ لَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ بِالْقَوْلِ، وَفِي ضَمَانِ السَّبَقِ وَالرَّهْنِ بِهِ خِلَافٌ (و) كَمَا فِي الْجَعَالَةِ، وَعَلَى قَوْلِ اللَّزُومِ يَجِبُ (و) الْبِدَايَةُ بِالْعَمَلِ لَا بِتَسْلِيمِ السَّبَقِ، وَيَجُوزُ (و) ضَمَانُهُ وَالرَّهْنُ بِهِ، فَإِنْ فَسَدَتِ الْمُعَامَلَةُ يَكُونُ الْعَوَضُ خَمْرًا، رَجَعَ إِلَى أَجْرَةِ مِثْلِ عَمَلِهِ فِي جَمِيعِ رَكْضِهِ، لَا فِي قَدْرِ السَّبَقِ، وَإِنْ كَانَتْ بِسَبَبِ آخَرَ يَرْجِعُ إِلَى قِيَمَةِ السَّبَقِ أَوْ أَجْرِ الْمِثْلِ، فِيهِ قَوْلَانِ؛ كَمَا فِي الصَّدَاقِ، وَقِيلَ: هَلْهُنَا يَرْجِعُ قِطْعًا إِلَى أَجْرِ الْمِثْلِ كَالْقِرَاضِ.

## (الْبَابُ الثَّانِي فِي الرِّمِيِّ)

وَالنَّظَرُ فِي الشُّرُوطِ وَالْحُكْمِ:

(أَمَّا الشُّرُوطُ)، فَسِتَّةُ:

(الْأَوَّلُ الْمُحَلِّلُ)، كَمَا ذَكَرْنَاهُ، فَلَوْ كَانُوا حَزْبَيْنِ، وَلَيْسَ فِي جُمْلَتِهِمْ إِلَّا شَخْصٌ وَاحِدٌ شَرَطَ أَنْ يَغْنَمَ، وَلَا يَغْرُمَ، فَهَلْ يَكْفِي ذَلِكَ، مَعَ أَنَّهُ إِنَّمَا يَغْنَمُ بِقَدْرِ حَصَّتِهِ، دُونَ جَمِيعِ الْمَالِ؟ فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الْمُحَلِّلَ يُحَلِّلُ لِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ يَغْنَمُ جَمِيعَ الْمَالِ<sup>(٤)</sup>.

(١) قال الرافعي: «أما العقد على فرسين بالوصف، ثم الإحضار لا يجوز على الأصح» الأوجه وبه قال العراقيون الجواز. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ثم الاعتماد في السبق على الإقدام» الذي يوجد لعامة الأصحاب أن في الخيل يعتبر العتق، وفي الإبل الكتد، وهو مجمع الكتفين بين أصل العنق والظهر. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وهي جائزة في قول كالجعالة... إلى قوله قولاً واحداً» سياق الكتاب ليشعر بترجيح الطريقة الطاردة للقولين، والثانية أظهر. [ت]

(٤) قال الرافعي: «لأنه ليس يغنم جميع المال» كالتأكيد والإيضاح وفي قوله من قبل «مع أنه إنما يغنم بقدر حصته دون جميع المال» غنية عنه. [ت]

(الثاني: اتِّحَادُ الْجِنْسِ وَتَغْيِينُهُ)، فَلَوْ عَيَّنَ جِنْسَيْنِ؛ كَالْمِزْزَاقِ وَالرَّمْيِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ كَالْإِبِلِ وَالْفَرَسِ، وَهَذَا بِالْجَوَازِ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْآلَةَ هَلُمَّنَا لَا عَمَلَ لَهَا.

وَأَمَّا الْأَخْتِلَافُ فِي أَنْوَاعِ الْقِسِيِّ، فَلَا يُؤَثِّرُ لَكِنْ لَوْ عَيَّنَ، لَمْ يُبَدَّلِ الْقَوْسُ الْعَرَبِيُّ بِالْفَارِسِيِّ؛ لِأَنَّ الْفَارِسِيَّ أَجْوَدُ، وَلَوْ أَبْدَلَ الْفَارِسِيَّ بِالْعَرَبِيِّ، فَوَجْهَانِ، وَيَجُوزُ تَبْدِيلُ الْقَوْسِ بِمِثْلِهِ؛ بِخِلَافِ الْفَرَسِ، وَلَوْ شَرَطَ أَلَّا يُبَدَّلَ، فَفِي صِحَّةِ الشَّرْطِ وَجْهَانِ، وَإِنْ أَفْسَدْنَا، فَفِي فَسَادِ الْعَقْدِ وَجْهَانِ، وَكَذَلِكَ كُلُّ شَرْطٍ فَاسِدٍ يُسْتَعْنَى عَنْ جِنْسِهِ، فَإِنْ صَحَّحْنَا، جَازَ الْإِبْدَالُ، إِذَا أَنْكَسَرَ، فَإِنْ شَرَطَ أَلَّا يُبَدَّلَ، فَإِنْ أَنْكَسَرَ، فَهَذَا يُفْسِدُ الْعَقْدَ، أَمَّا إِذَا أُطْلِقَ، وَلَمْ يُعَيَّنْ جِنْسَ مَا فِيهِ الرَّمْيُ، نُزِلَ عَلَى الْأَغْلَبِ فِي الْعَادَةِ، فَإِنْ اخْتَلَفَتِ الْعَادَةُ، فَسَدَ؛ فِي وَجْهِ.

وَعَلَى وَجْهِهِ، إِنْ تَطَابَقَا عَلَى شَيْءٍ، تَمَّ، وَإِلَّا فَسَدَ (و).

(الثالث: أَنْ تَكُونَ الْإِصَابَةُ الْمَشْرُوطَةُ مُمَكِّنَةً، لَا مُمْتَنِعَةً، وَلَا وَاجِبَةً، وَالْمُمْتَنِعُ إِصَابَةُ مِائَةٍ عَلَى التَّوَالِي، وَهَذَا فَاسِدٌ (و)، وَالوَاجِبُ إِصَابَةُ الْحَاقِظِ وَاحِدًا مِنْ مِائَةٍ، وَهَذَا يَصِحُّ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَفَائِدَتُهُ التَّعَلُّمُ، وَأَمَّا الْمُمْكِنُ عَلَى نُدُورٍ، فَفِيهِ وَجْهَانِ<sup>(١)</sup>، وَإِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا مُحَلَّلٌ، عَلِمَ قَطْعًا؛ أَنَّهُ لَا يَفْلُحُ، فَوْجُودُهُ كَعَدَمِهِ، وَإِنْ عَلِمَ قَطْعًا؛ أَنَّ الْمُحَلَّلَ يَفُوزُ، فَعَلَى الْوَجْهَيْنِ.

(الرابع: الإِغْلَامُ)، وَيَجِبُ إِغْلَامُ مِقْدَارِ الْمَالِ وَعَدَدِ الْإِصَابَةِ، وَأَمَّا الْمَسَافَةُ بَيْنَ الْمَوْقِفِ وَالْهَدَفِ، وَعَرَضُ الْهَدَفِ وَقَدْرُ ارْتِفَاعِهِ مِنَ الْأَرْضِ، فَفِي اشْتِرَاطِ إِغْلَامِهِ قَوْلَانِ، فَفِي قَوْلٍ: يَجِبُ. وَفِي قَوْلٍ: يُنْزَلُ عَلَى الْعَادَةِ.

أَمَّا عَدَدُ الْأَرْشَاقِ<sup>(٢)</sup>؛ وَهُوَ نَوْبَةُ الرَّمْيِ، فَيَجِبُ ذِكْرُهُ فِي الْمُحَاطَّةِ، وَهِيَ أَنْ يُشْتَرَطَ خُلُوصُ عَشْرِ إِصَابَاتٍ مِنْ مِائَةٍ أَوْ خَمْسِينَ مَثَلًا، أَمَّا فِي الْمُبَادَرَةِ، وَهِيَ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ شَرْطًا لِمَنْ سَبَقَ إِلَى عَشْرَةٍ، فَفِي اشْتِرَاطِ ذِكْرِ عَدَدِ الْأَرْشَاقِ قَوْلَانِ، وَكَذَلِكَ فِي تَغْيِينِ مَنْ لَهُ الْبِدَايَةُ فِي الرَّمْيِ قَوْلَانِ: (وَأَحَدُهُمَا): أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُذَكَّرْ، فَسَدَ، وَهُوَ الْقِيَاسُ.

(وَالثَّانِي): أَنَّ الْبِدَايَةَ لِلْمَسْبُوقِ، وَهُوَ الْعَادَةُ.

وَفِي قَوْلٍ آخَرَ: يُفْرَغُ، ثُمَّ مَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ، هَلْ لَهُ الْبِدَايَةُ فِي كُلِّ رِشْقٍ، أَمْ يَخْتَصُّ حُكْمُهَا بِالنَّوْبَةِ الْأُولَى؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(فَرَعٌ): فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ عَلَى التَّرْتَابِ<sup>(٣)</sup>، وَمَقْصُودُ الْإِبْعَادِ دُونَ الْإِصَابَةِ وَجْهَانِ، وَالْأَصَحُّ الْجَوَازُ.

(١) قال الرافعي: «وأما الممكن على الندور ففيه وجهان» قيل: قولان. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وأما عدد الإرشاق إلى آخره» قيل: الخلاف في المسألة وجه. [ت]

(٣) الترتاب: الشيء المقيم الثابت. تاج العروس ٤٨١/٢.

(الخامس): أَنْ يُرَدَّ الْعَقْدُ عَلَى رُمَاةٍ مُعَيَّنِينَ، وَلَا يَجُوزُ إِيْرَادُهُ عَلَى الذَّمَّةِ، وَيَجُوزُ بَيْنَ حَزْبَيْنِ، وَالْإِتِّقَادُ يَكُونُ بِالْتَّرَاضِي، لَا بِالْفَرْعَةِ الَّتِي قَدْ تَجُورُ؛ فَتَجْمَعُ الْخَرْقُ فِي جَانِبٍ، وَلَوْ تَرَامَى عَرَبِيَّانِ وَتَعَاقَدَا، صَحَّ إِلَّا أَنْ يَظْهَرَ أَنَّ أَحَدَهُمَا أَخْرَقَ يَسْتَحِيلُ مُقَاوَمَتُهُ لِلْآخَرِ؛ فَيَتَبَيَّنُ بَطْلَانُ الْعَقْدِ؛ عَلَى رَأْيٍ، وَلَا يُشْتَرَطُ التَّسَاوِي فِي عَدَدِ الْحَزْبَيْنِ، بَلْ فِي عَدَدِ الرَّمِيَّاتِ، فَيَرْمِي وَاحِدٌ ثَلَاثَةً، وَلَكِنْ يَرْمِي هُوَ ثَلَاثَةً، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَرْمِي وَاحِدَةً، ثُمَّ السَّبْقُ يُوزَعُ عَلَى عَدَدِ (و) رُءُوسِ الْحَزْبِ لَا عَلَى عَدَدِ الْإِصَابَةِ، إِلَّا أَنْ يُشْتَرَطَ التَّوْزِيعُ عَلَى الْإِصَابَةِ.

(السادس): تَعْيِينُ الْمَوْقِفِ شَرْطٌ مَعَ التَّسَاوِي، فَلَوْ شَرِطَ لِوَاحِدٍ تَقَدُّمٌ، لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ تَنَافَسُوا فِي الْوُقُوفِ فِي الْوَسْطِ، فَهُوَ كَالْتَّنَافُسِ فِي الْبِدَايَةِ، وَلَوْ رَضُوا بَعْدَ الْعَقْدِ بِتَقَدُّمِ وَاحِدٍ لَمْ يَجُزْ، وَكَأَنَّهُمْ حَطُّوا عَنْهُ رَمِيَّةً، وَلَوْ رَضُوا بِتَأَخُّرِهِ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ حَطُّوا عَنْ وَاحِدٍ، إِصَابَةً وَاحِدَةً، لَمْ يَجُزْ، وَلَكِنْ لَوْ تَطَاقَبُوا عَلَى التَّقَدُّمِ بِأَجْمَعِهِمْ، أَوْ عَلَى تَعْيِينِ عَدَدِ الْأَرْشَاقِ، فَهَذَا كَالْحَقِّ زِيَادَةً بِالْعَقْدِ، وَيَجُوزُ عَلَى قَوْلِ الْجَوَازِ دُونَ الزُّرْمِ.

(النَّظَرُ الثَّانِي فِي حُكْمِ الْعَقْدِ)، وَهُوَ الْوَفَاءُ بِالشَّرْطِ لَكِنْ لِلشَّرْطِ صَوْرًا:

(الأول): أَنْ يُشْتَرَطَ الْفُرْعَاتُ، فَإِذَا قَرَعَ، اسْتَحَقَّ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُقْ، وَلَا يَكْفِي الْقَرَعُ بِفُوقِ السَّهْمِ وَعَرَضِهِ، وَإِنْ انْصَدَمَ بِجِدَارٍ أَوْ شَجَرٍ أَوْ الْأَرْضِ، ثُمَّ أَصَابَ، لَمْ يَسْتَحَقَّ فِي عَادَةِ الرُّمَاتِ، وَلِلْفُقَهَاءِ فِيهِ خِلَافٌ.

(الثَّانِيَّةُ): شَرْطُ الْخَوَاسِقِ، وَهِيَ الَّتِي تَخْرُقُ، فَإِنْ خَرَقَ وَمَرَّقَ، فَقَدْ زَادَ فَيَسْتَحَقُّ.

وَقِيلَ (و): يُشْتَرَطُ الثُّبُوتُ، وَإِنْ خَرَقَ طَرَفَ الْهَدَفِ، وَحَصَلَ فِيهِ جَمِيعُ جِزْمِ التَّضَلُّلِ، اسْتَحَقَّ (و)، وَإِنْ حَصَلَ بَعْضُهُ، فَوَجْهَانِ، وَإِنْ وَقَعَ فِي ثِقْبَةٍ قَدِيمَةٍ، وَتَبَّتْ، فَوَجْهَانِ.

(الثَّالِثَةُ): إِذَا شَرِطَ لِمَنْ يَسْبِقُ إِلَى عَشْرَةٍ مِنْ رِاقَةٍ، فَسَبَقَ إِلَيْهِ مِنْ خَمْسِينَ، اسْتَحَقَّ، وَفِي لُزُومِ إِيْتِمَامِ الْعَمَلِ لِلتَّعْلِيمِ وَجْهَانِ، وَإِنْ كَانَتْ مُحَاطَةً، وَخَلَصَ لَهُ عَشْرَةٌ مِنْ خَمْسِينَ، فَفِي لُزُومِ الْإِيْتِمَامِ وَجْهَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوَّلَى بِاللُّزُومِ؛ إِذِ الْحَطُّ فِي الْبَاقِي مُنْتَظَرٌ، وَالْخِلَافُ رَاجِعٌ إِلَى أَنَّ الْحَطَّ بَعْدَ الْكَمَالِ، هَلْ يُؤَثِّرُ؟ وَإِنْ تَمَّتْ عَشْرَتُهُ فِي آخِرِ الْخَمْسِينَ، وَلِلْآخِرِ تِسْعَةٌ مِنْ تِسْعٍ وَأَرْبَعِينَ، فَإِنْ أَصَابَ فِي آخِرِ الْخَمْسِينَ، فَقَدْ تَسَاوَيَا، وَلَا سَبْقَ، وَإِنْ أَخْطَأَ، اسْتَحَقَّ الْآخَرُ مَالَهُ.

وَلَوْ قَالَ لِزَامٍ: أَزِمَ خَمْسَةً عَنِّي، وَخَمْسَةً عَنْ نَفْسِكَ، فَإِنْ أَصَبْتَ فِي خَمْسَتِكَ، فَلَكَ دِينَارٌ، لَمْ يَجُزْ.

وَلَوْ قَالَ: أَزِمَ؛ فَإِنْ كَانَ إِصَابَتُكَ أَكْثَرَ مِنَ الْعَشْرَةِ، فَلَكَ دِينَارٌ، جَازَ.

(الرَّابِعَةُ): إِذَا شَرِطَ أَحْسَابُ الْقَرِيبِ، وَذَكَرَ حَدَّ الْقُرْبِ، جَازَ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ، وَلَمْ يَكُنْ عَادَةً، فَسَدَ.

وَقِيلَ: يُنْزَلُ عَلَى أَنَّ الْأَقْرَبَ يُسْقِطُ الْأَبْعَدَ، كَيْفَ كَانَ.

أَمَّا إِذَا تَشَارَطُوا صَرِيحاً إِسْقَاطَ الْأَقْرَبِ لِلْقَرِيبِ، فَهُوَ مُتَّبِعٌ، وَإِنْ شَرَطُوا إِسْقَاطَ مَرْكَزِ الْقِرْطَاسِ وَمَا حَوْلَيْهِ، فَوَجْهَانِ<sup>(١)</sup> لَأَنَّ إِسْقَاطَ الْمَرْكَزِ كَالْمُتَعَدِّرِ.

(الخَامِسَةُ): فِي جَمِيعِ هَذِهِ الشُّرُوطِ، إِذَا عَرَضَتْ نَكْبَةٌ مِنْ بَهِيمَةٍ تَغْتَرِضُ، أَوْ سَهْمٌ أَوْ قَوْسٌ يَنْكَسِرُ، فَيُعَدَّرُ صَاحِبُهُ، حَتَّى لَا يُخْتَسَبَ (و) عَلَيْهِ تِلْكَ الْمَرَّةُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَنْكِسَارُ لِسَوْءِ صَنِيعِهِ فَيُحْسَبُ عَلَيْهِ، لِيَتَعَلَّمَ، وَلَوْ أَصَابَ بِبَهِيمَةٍ، فَمَرَقَ، وَأَصَابَ الْهَدَفَ، فَيُحْسَبُ لَهُ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَإِنْ أَنْصَدَمَ بِشَجَرٍ، ثُمَّ وَقَعَ عَلَى قُرْبٍ، حُسِبَ عَلَيْهِ؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَإِنْ أَصَابَ، فَهَلْ يُحْسَبُ لَهُ؛ عَلَى وَجْهَيْنِ، إِذْ قَدْ يُحْمَلُ عَلَى وَفَاقٍ، وَالرَّيْحُ اللَّيْنَةُ لَا تُؤَثِّرُ (و) وَالْعَاصِفُ الْمَقْرُونُ بِأَبْتِدَاءِ الرَّمْيِ، لَا يُؤَثِّرُ (و) وَفِي أَثْنَائِهِ، هَلْ يُعَدَّرُ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَإِنْ أَنْكَسَرَ السَّهْمُ بِنِصْفَيْنِ، فَأَصَابَ بِالْمُنْقَطِعِ الَّذِي فِيهِ الْفُوقُ، حُسِبَ، وَإِنْ أَصَابَ بِالنَّضْلِ مِنَ النُّصْفِ الْأَخِيرِ، فَوَجْهَانِ، وَأَمَّا حُكْمُ هَذَا الْعَقْدِ، إِنْ قُلْنَا بِلِزُومِهِ، فَيَنْقَسِخُ بِمَوْتِ الرَّامِي، وَبِمَوْتِ الْفَرَسِ، وَلَوْ مَاتَ الْفَارِسُ، فَلِلْوَارِثِ الْإِثْمَامُ، وَيُحْتَمَلُ (و) خِلَافُهُ، وَإِنْ قُلْنَا بِالْجَوَازِ، جَازَ الْحَاقُّ الزِّيَادَةَ وَالْتَفْصَانَ بَعْدَ الْأُزْشَاقِ وَالْإِصَابَاتِ؛ بِالتَّرَاضِي، وَهَلْ يَجُوزُ الْأَسْتِنْدَادُ؟ فِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ.

يَجُوزُ فِي الثَّلَاثِ لِلَّذِي قَرَّبَ مِنْ أَنْ يَسْتَوْلِيَ دُونَ الْمَغْلُوبِ وَكَأَنَّ الْمَغْلُوبَ لَزِمَ فِي حَقِّهِ، أَعْنِي بِهِ مِنْ قُرْبٍ مِنْ أَنْ يُغْلَبَ، ثُمَّ إِذَا أَنْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالزِّيَادَةِ، فَإِنْ لَمْ يَرْضَ الْآخَرُ، فَلَهُ فَسْخُ الْعَقْدِ، وَيَجُوزُ تَأْخِيرُ الرَّمْيِ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ؛ إِذْ يَجُوزُ الْإِعْرَاضُ أَصْلًا، وَلَوْ قَالَ الْمَفْضُولُ لِلْفَاضِلِ: حُطَّ فَضْلُكَ، وَلَكَ كَذَا لَمْ يَجُزْ؛ عَلَى الْقَوْلَيْنِ.

(١) قال الراعي: «ولو شرطوا إسقاط مركز القيرطاس وما حواليه فوجهان» قيل: قولان. [ت]

# (كِتَابُ الْإِيمَانِ<sup>(١)</sup>؛ وَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَبْوَابٍ):

## (الْبَابُ الْأَوَّلُ: فِي نَفْسِ الْيَمِينِ)

وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنْ تَحْقِيقِ مَا يَحْتَمِلُ الْمُخَالَفَةَ بِذِكْرِ اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ صِفَتِهِ، مَاضِيًا كَانَ أَوْ مُسْتَقْبَلًا، إِلَّا فِي مَعْرِضِ اللَّغْوِ، وَالْمُنَاشَدَةِ، فَيجِبُ الْكُفَّارَةُ فِي الْيَمِينِ الْغُمُوسِ، وَإِنْ كَانَ الْفِعْلُ مَاضِيًا، وَلَا يَجِبُ فِي اللَّغْوِ، وَهُوَ قَوْلُ الْعَرَبِ: لَا وَاللَّهِ، وَبَلَى وَاللَّهِ، مِنْ غَيْرِ قَصْدِ تَحْقِيقِ، وَلَا يَجِبُ بِالْمُنَاشَدَةِ، وَهُوَ أَنْ يُقْسِمَ غَيْرُهُ عَلَيْهِ، وَلَا يَجِبُ إِذَا قَالَ عَقِيْبَةً: إِنْ شَاءَ اللَّهُ، وَلَا فَرَقَ بَيْنَ قَوْلِهِ: بِاللَّهِ، وَتَالَهُ (و)، وَوَالَهُ، فَالْكُلُّ صَرِيحٌ، وَلَوْ قَالَ: اللَّهُ، لَأَفْعَلَنْ، كَانَ (و) يَمِينًا<sup>(٢)</sup>، وَلَوْ قَالَ: اللَّهُ، لَمْ يَكُنْ (و) يَمِينًا، وَلَوْ حَلَفَ بِمَخْلُوقٍ، كَالنَّبِيِّ وَالْكَعْبَةِ، أَوْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ، فَأَنَا يَهُودِيٌّ، أَوْ بَرِيءٌ مِنَ اللَّهِ، فَلَيْسَ بِيَمِينٍ (م)، وَقَوْلُهُ: بِاللَّهِ، وَبِالرَّحْمَنِ، وَبِالْخَالِقِ (و) وَالرَّازِقِ (و)، وَمَا يُطْلَقُ عَلَى غَيْرِ اللَّهِ صَرِيحٌ، وَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ بِاللَّهِ، وَثَقْتُ بِاللَّهِ، ثُمَّ ابْتَدَأْتُ؛ لَأَفْعَلَنْ، لَمْ يُقْبَلْ (و) ظَاهِرًا<sup>(٣)</sup>، وَفِي التَّدْيِينِ خِلَافٌ (و)، وَلَوْ قَالَ: بِالْجَبَّارِ، وَالرَّحِيمِ (و)، وَالْحَقِّ، وَالْعَلِيمِ، وَالْحَكِيمِ، وَمَا يُطْلَقُ عَلَى غَيْرِ اللَّهِ أَيْضًا، فَهُوَ كِتَابَةٌ، وَكَذَا قَوْلُهُ: وَحَقَّ اللَّهُ، وَحُزْمَةُ اللَّهِ<sup>(٤)</sup>.

وَلَوْ قَالَ: وَقُدْرَةُ اللَّهِ، وَعِلْمُهُ، وَكَلَامُهُ، فَهُوَ كِتَابَةٌ (و)؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ؛ إِذْ يُرَادُ بِالْقُدْرَةِ

(١) الإيمان لغة: جمع يمين وهو القوة، وفي الصحاح اليمين القسم، والجمع الايمن والأيمان.

ينظر: الصحاح ٢٢٢١/٦، المصباح المنير ١٠٥٧/٢، والمغرب ٣٩٩/٢، لسان العرب ٤٦٢/٣ القاموس المحيط ٢٨١/٤.

اصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: عقد قوي به عزم الحالف على فعل شيء أو تركه.

وعرفه الشافعية بأنه: تحقيق غير ثابت ماضياً كان أو مستقبلاً نفياً أو إثباتاً ممكناً أو ممتنعاً صادقة أو كاذبة على العلم بالحال أو الجهل به.

وعرفه المالكية بأنه: تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله أو صفته.

وعرفه الحنابلة بأنه: توكيد حكم أي: محلوف عليه بذكر معظم أو هو المحلوف به على وجه مخصوص.

انظر: تبين الحقائق ١٠٧/٣، شرح فتح القدير ٢/٤، المحلى على المنهاج ٣٧٠/٤، حاشية الدسوقي ١١٢/٢، شرح منتهى الإرادات ٤١٩/٣.

(٢) قال الرافعي: «ولو قال: الله لأفعلن كان يميناً هذا وجه والأظهر أنه لا يكون يميناً إلا بالنية. [ت]

(٣) قال الرافعي: «فلو قال: أردت بالله وثقت بالله ثم ابتدأت لأفعلن لم يقبل ظاهراً» روى الأكثرون أنه يقبل. [ت]

(٤) قال الرافعي: «وكذا قوله: وحق الله، وحرمة الله» هذا وجه والأظهر أن كل واحد منهما يمين، وإن أطلق، وإنما ينصرفان عن اليمين إذا نوى بهما غير اليمين. [ت]



الْمَقْدُورُ، وَهَذَا الْوَجْهُ فِي قَوْلِهِ: وَجَلَّالَ اللَّهِ، وَعَظَمَتِهِ، وَكِبَرِيَّاتِهِ أَبَعْدُ، وَلَوْ قَالَ: بَلَّهَ عَلَى قَصْدِ التَّلْيِيسِ، وَهِيَ الرُّطُوبَةُ، فَلَيْسَ بِيَمِينٍ، وَإِنْ نَوَى الْيَمِينَ أَنْعَقَدَ، وَحُمِلَ حَذْفُ الْأَلِفِ عَلَى اللَّحْنِ، وَلَوْ قَالَ: بِالشَّيْءِ وَالْمَوْجُودِ، وَأَرَادَ بِهِ الْإِلَهَ سُبْحَانَهُ، فَلَيْسَ بِيَمِينٍ (و)؛ وَكَذَا كُلُّ مَا لَا تَعْظِيمَ فِيهِ.

وَلَوْ قَالَ: أَقْسِمُ، أَوْ أَخْلِفُ بِاللَّهِ، أَوْ أَقْسَمْتُ بِاللَّهِ، وَنَوَى الْوَعْدَ أَوْ الْإِخْبَارَ، قِيلَ، وَمُطْلَقُهُ يُنْزَلُ عَلَى الْيَمِينِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ<sup>(١)</sup>؛ وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: أَشْهَدُ<sup>(٢)</sup>، وَفِي لُزُومِ الْكُفَّارَةِ بِهِ عَلَى الْمَلَاعِنِ وَجْهَانِ؛ كَمَا فِي الْإِلْيَاءِ، وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ وَآيُمُ اللَّهِ<sup>(٣)</sup>.

وَقِيلَ: إِنَّهُ صَرِيحٌ.

وَقَوْلُهُ: لَعَمْرُ اللَّهِ كِنَايَةً، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ.

(فَرَعٌ): إِذَا قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا، فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ أَوْ صَلَاةٌ، لَزِمَهُ الْوَفَاءُ، عَلَى قَوْلِ (و)؛ كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي، أَوْ ذَكَرَ حُصُولَ نِعْمَةٍ، أَوْ دَفَعَ بَلَاءَةٍ.

وَعَلَى قَوْلِ (ح)، يَلْزِمُهُ كُفَّارَةُ يَمِينٍ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَهُ الْمَنْعَ، وَيَجْرِي فِي كُلِّ مَا يُقْصَدُ امْتِنَاعُهُ.

وَعَلَى قَوْلِ (و): يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الْوَفَاءِ (ح) وَالْكَفَّارَةِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ، فَعَلَيْ نَذْرٍ فَهُوَ كَقَوْلِهِ: عَلَيَّ عِبَادَةٌ، إِنْ أَوْجَبْنَا الْوَفَاءَ، وَعَلَيْهِ تَغْيِينُ عِبَادَةٍ، يَلْزَمُ مِثْلُهَا بِالنَّذْرِ، وَإِنْ فَوَعْنَا عَلَى الْقَوْلِ الْآخِرِ، فَعَلَيْهِ كُفَّارَةُ يَمِينٍ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَلَوْ قَالَ: فَعَلَيْ يَمِينٍ، فَهُوَ لَغَوٌ.

وَقِيلَ: عَلَيْهِ كُفَّارَةُ يَمِينٍ.

وَلَوْ قَالَ: مَالِي صَدَقَةٌ، فَهُوَ لَغَوٌ.

وَقِيلَ: هُوَ كَمَا لَوْ قَالَ: عَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ.

وَقِيلَ: هُوَ كَجَعْلِ الشَّاةِ ضَحِيَّةً، فَتَصِيرُ صَدَقَةً، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَغَوٌ.

### (الْبَابُ الثَّانِي: فِي الْكُفَّارَةِ)

(وَالْتَّظَرُ فِي السَّبَبِ، وَالْكِفَايَةِ، وَالْمُلْتَزِمِ، أَمَّا السَّبَبُ، فَهُوَ الْيَمِينُ (ح)، وَلَكِنْ يُوجِبُ عِنْدَ الْحَنْثِ<sup>(٤)</sup>، وَقَائِدُهُ أَنَّهُ يَجُوزُ تَقْدِيمُهَا (ح) بَعْدَ الْيَمِينِ عَلَى الْحَنْثِ إِلَّا إِذَا كَانَتِ الْكُفَّارَةُ صَوْمًا، أَوْ كَانَ الْحَنْثُ مَخْطُورًا، فَفِيهِمَا وَجْهَانِ، وَيَجُوزُ كُفَّارَةُ الْقَتْلِ بَيْنَ الْجُرْحِ وَالْمَوْتِ، وَكُفَّارَةُ الظَّهَارِ بَيْنَ

(١) قال الراعي: «ومطلقه ينزل على اليمين على أحد الوجهين» قيل: هما قولان. [ت]

(٢) قال الراعي: «وكذلك قوله: أشهد بالله» الأظهر أنه ليس بيمين عند الإطلاق. [ت]

(٣) قال الراعي: «وكذلك قوله: «وأيوم الله» الأظهر أنه ليس بيمين عند الإطلاق. [ت]

(٤) قال الراعي: «أما السبب فهو اليمين، ولكن يوجب عند الحنث» هذا وجه، والأظهر أن سبب الكفارة اليمين والحنث جميعاً. [ت]

الظَّهَارِ وَالْعَوْدِ، وَالْحِنْثُ لَا يَحْرُمُ بِالْيَمِينِ، لَكِنَّ الْأَوَّلَىٰ أَلَّا يَحْنَثَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْخَيْرُ فِي الْحِنْثِ.  
وَقِيلَ: الْأَوَّلَىٰ أَنْ يَحْنَثَ.  
وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ.

(النَّظَرُ الثَّانِي: فِي الْكَفَّارَةِ)، وَهُوَ عِنْتُ رَقَبَةٍ، أَوْ إِطْعَامُ عَشْرَةِ أَمْدَادٍ لِعَشْرَةِ مَسَاكِينٍ، أَوْ كِسْوَتُهُمْ، فَإِنْ عَجَزَ، فَصَوْمُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَلَا يَجِبُ (ح) التَّائِبُ، وَيَكْفِي فِي الْكُفُوفِ تَوْبَةٌ وَاحِدَةٌ؛ إِزَارًا، أَوْ سَرَاوِيلَ (ح م و)، أَوْ قَمِيصَ (ح م و)، وَيَكْفِي مَا يُوَارِي الرِّضِيعَ، إِذَا أَخَذَ الْوَلِيُّ لَهُ، وَإِنْ أَخَذَهُ لِنَفْسِهِ، فَهَلْ يَكْفِي ذَلِكَ الْقَدْرُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْمَخِيطُ، وَلَا الْجَدِيدُ، بَلْ يُجْزَى الْمُسْتَعْمَلُ، إِلَّا إِذَا تَخَرَّقَ بِالِاسْتِعْمَالِ، أَوْ قَارَبَ الْأَنْمِحَاقَ، وَيَجُوزُ مِنَ الصُّوفِ وَالْكَثَّانِ وَالْكِزْبَاسِ وَالْإِبْرَنَسِمِ، وَفِي الدُّرْعِ وَجْهَانِ، وَفِي الشَّمَشَقِ وَالْقَلَنْسُوءِ وَالْخُفِّ وَجْهَانِ، فَالظَّاهِرُ مِنَ الطَّرِيقَيْنِ أَنَّ النَّعْلَ كَالشَّمَشَقِ، لَا كَالْمِنْطَقَةِ؛ فَإِنَّهَا لَا تُجْزَى.

(النَّظَرُ الثَّالِثُ: فِي الْمُتَلَزِمِ)، وَهُوَ كُلُّ مُكَلَّفٍ حِنْثَ، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا (ح)، بَقِيَ حَيًّا أَوْ مَاتَ (ح)، لَكِنَّ الْعَبْدَ لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا الصَّوْمُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ بِالتَّمْلِكِ (و)، وَلِلْعَبْدِ الْمَنْعُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ عَلَى التَّرَاجِي، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَوِيًّا؛ بِحَيْثُ لَا تَمْتَنِعُ الْخِدْمَةُ، وَلِلْعَبْدِ أَنْ يُطْعِمَ عَنْهُ، وَيَكْسُوَ بَعْدَ مَوْتِهِ، إِذْ لَا رِقَّ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَفِي الْإِعْتِقَاقِ عَنْهُ وَجْهَانِ.

وَالْمَيْتُ يُعْتَقُ عَنْهُ وَارِثُهُ مِنْ مَالِهِ فِي الْكَفَّارَةِ الْمُرْتَبَةِ، وَفِي الْمُخَيَّرِ يُطْعِمُ وَيَكْسُو، وَفِي الْإِعْتِقَاقِ وَجْهَانِ، وَالْأَجْنَبِيُّ لَا يُعْتَقُ (و) عَنْهُ مُتَبَرِّعًا، وَفِي الْإِطْعَامِ وَالْكُفُوفِ وَجْهَانِ<sup>(١)</sup>، وَالْوَارِثُ يَتَبَرَّعُ بِغَيْرِ الْعِنْتِ، وَفِي الْعِنْتِ وَجْهَانِ<sup>(٢)</sup>، وَفِي صَوْمِ الْوَلِيِّ عَنْهُ خِلَافٌ<sup>(٣)</sup>؛ وَصَوْمُ الْأَجْنَبِيِّ بِغَيْرِ إِذْنِ مُرْتَبٍ عَلَيْهِ، وَأَوَّلَىٰ بِالْمَنْعِ.

وَلَوْ أَوْصَىٰ فِي الْكَفَّارَةِ الْمُخَيَّرَةِ بِالْعِنْتِ، وَزَادَ قِيَمَةَ الْعَبْدِ عَلَى الطَّعَامِ<sup>(٤)</sup>، فَفِي وَجْهِ يُخَسَّبُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ.

وَفِي وَجْهِ مِنَ الثَّلَاثِ.

وَفِي وَجْهِ: قُدِّرَ قِيَمَةُ الطَّعَامِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ وَالزِّيَادَةُ مِنَ الثَّلَاثِ، وَمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ وَنِصْفُهُ عَبْدٌ يُكْفَرُ بِالْمَالِ، وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ، أَنَّهُ كَالْعَبْدِ؛ لَا يُكْفَرُ إِلَّا بِالصَّوْمِ.

(١) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَالْأَجْنَبِيُّ لَا يِعْتَقُ عَنْهُ مُتَبَرِّعًا وَفِي الْإِطْعَامِ وَالْكُفُوفِ وَجْهَانِ» الْمَسْأَلَةُ مَذْكُورَةٌ فِي الْوَصَايَا مَعَ طَرْدِ الْوَجْهَيْنِ فِي الْإِعْتِقَاقِ. [ت]

(٢) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَالْوَارِثُ يَتَبَرَّعُ بِغَيْرِ الْعِنْتِ وَفِي الْعِنْتِ وَجْهَانِ» قَدْ سَبَقَتِ الْمَسْأَلَةُ فِي الْوَصَايَا أَيْضًا، لَكِنْ أَجَابَ بِالْجَوَازِ فِي الْعِنْتِ وَغَيْرِهِ، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لِلْخِلَافِ. [ت]

(٣) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَفِي صَوْمِ الْوَلِيِّ عَنْهُ خِلَافٌ» الصُّورَةُ مَذْكُورَةٌ فِي الصُّومِ وَالْوَصِيَّةِ وَالْكَفَّارَاتِ. [ت]

(٤) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَلَوْ أَوْصَىٰ فِي الْكَفَّارَةِ الْمُخَيَّرَةِ بِالْعِنْتِ وَزَادَ قِيَمَةَ الْعَبْدِ عَلَى الطَّعَامِ» الْمَسْأَلَةُ مَذْكُورَةٌ فِي الْوَصَايَا مِنْ غَيْرِ حِكَايَةِ الْوُجُوهِ فِيهَا. [ت]

## (الْبَابُ الثَّالِثُ: فِيمَا يَقَعُ بِهِ الْحِنْثُ)

وَيَتَّبِعُ فِيهِ مُوجِبُ الْأَلْفَاظِ، وَهِيَ أَنْوَاعٌ:

(النَّوعُ الْأَوَّلُ): مَا يَتَعَلَّقُ بِدُخُولِ الدَّارِ، فَإِذَا حَلَفَ عَلَيْهِ، لَمْ يَحْنَثْ (ح و ز) بِصُعُودِ السَّطْحِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الْخُرُوجِ، لَمْ يَبْرَأْ أَيْضاً بِالصُّعُودِ (و)، وَيَحْنَثُ بِدُخُولِ الدَّهْلِيْزِ (و)، وَلَا يَحْنَثُ بِدُخُولِ (و) الطَّاقِ خَارِجَ الْبَيْتِ.

وَلَوْ قَالَ: لَا أَدْخُلُ، وَهُوَ فِي الدَّارِ، لَمْ يَحْنَثْ (و) بِالْمَقَامِ [ح]<sup>(١)</sup>، وَلَوْ قَالَ: لَا أَزْكَبُ وَهُوَ رَاكِبٌ، أَوْ لَا أَلْبَسُ، وَهُوَ لَا يَسُ، حِنْثٌ بِالِاسْتِدَامَةِ.

وَلَوْ قَالَ: لَا أَدْخُلُ بَيْتاً، حِنْثٌ بِبَيْتِ الشَّعْرِ وَالْجِلْدِ وَالْخَيْمَةِ، إِنْ كَانَ بَدَوِيّاً، وَفِي الْبَلَدِيِّ وَجْهَانِ؛ مَأْخُذُهُمَا أَنَّهُ يُزَعَى عُزْفٌ وَاضِعُ اللِّسَانِ، أَوْ عُزْفُ الْحَالِفِ وَفَهْمُهُ؟ وَلَوْ قَالَ: (درخانه نسوم)، لَمْ يَحْنَثْ (و) بِبَيْتِ الشَّعْرِ، إِذَا لَمْ يَنْبُثْ هَذَا الْعُزْفُ فِي الْفَارَسِيَّةِ.

وَلَوْ قَالَ: لَا أَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ، فَمَكَتْ سَاعَةً، حِنْثٌ [ح]<sup>(٢)</sup>، وَإِنْ كَانَ (م) دُونَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، وَكَذَا لَوْ أَخْرَجَ أَهْلَهُ وَمَكَتْ، وَلَوْ خَرَجَ وَتَرَكَ أَهْلَهُ، بَرَأَ، وَلَوْ أَنْتَهَضَ لِنَقْلِ الْأَمْتِعَةِ، كَمَا يَغْتَادُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَسَاكِنُ فَلَاناً، وَفَارَقَهُ فَلَانٌ، لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ كَانَ فِي خَانٍ، وَأَنْفَرَدَ بِبَيْتٍ، لَمْ يَحْنَثْ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ أَنْفَرَدَ بِبَيْتٍ فِي دَارٍ يَحْنَثُ، وَلَوْ أَنْفَرَدَ بِحُجْرَةٍ فِي دَارٍ طَرَفُهَا عَلَى الدَّارِ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ كَانَ مِنْ دَارٍ، فَأَنْتَهَضَ لِبِنَاءِ الْجِدَارِ، حِنْثٌ بِالْمَكْتِ عَلَى الصَّحِيحِ (و).

(النَّوعُ الثَّانِي: أَلْفَاظُ الْأَكْلِ وَالشَّرْبِ)، فَإِذَا قَالَ: لَا أَشْرَبُ مَاءَ هَذِهِ الْإِدَوَاتِ، لَمْ يَحْنَثْ (م) إِلَّا بِالْجَمِيعِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَشْرَبُ، لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا بِالْجَمِيعِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَشْرَبُ مَاءَ هَذَا النَّهْرِ لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ فِي الْحَالِ؛ لِعُسْرِ الْبَرِّ، وَقِيلَ: يَبْرَأُ بِشَرْبِ الْبَغْصِ هَلْهَنًا، وَلَوْ قَالَ: لَا أَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ عَدَاً، فَفِي لُزُومِ الْكَفَّارَةِ قَبْلَ الْغَدِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَشْرَبُ مِنْ مَاءِ هَذِهِ الْإِدَاوَةِ، وَلَا مَاءَ فِيهَا، لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ فِي الْحَالِ؛ كَقَوْلِهِ: لَا أَقْتُلَنَّ فَلَاناً، وَعَلِمَ أَنَّهُ مَيِّتٌ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَكُلُ اللَّخْمَ وَالْعَنْبَ، لَمْ يَحْنَثْ (م) إِلَّا بِجَمْعِهِمَا، وَالْوَاوُ الْعَاطِفَةُ تَجْعَلُ الْجَمِيعَ كَالشَّيْءِ الْوَاحِدِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَكُلُ الرَّأْسَ، لَمْ يَحْنَثْ (م) بِرَأْسِ الطَّيْرِ وَالسَّمَكِ، وَيَحْنَثُ بِرَأْسِ الْإِبِلِ (و) وَالْبَقَرِ، وَلَا يَحْنَثُ (و) بِرَأْسِ الطَّبَّاءِ إِلَّا إِذَا أُغْتِيْدَ أَكْلُهُ فِي مَوْضِعٍ، فَيَحْنَثُ مَنْ حَلَفَ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ، وَفِي غَيْرِ أَهْلِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ وَجْهَانِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الْبَيْضِ، لَمْ يَحْنَثْ بِبَيْضِ السَّمَكِ وَالْعُصْفُورِ<sup>(٣)</sup>، وَيَحْنَثُ بِبَيْضِ النَّعَامِ، وَلَوْ حَلَفَ

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: ولو حلف على البيض لم يحنث بببيض السمك والعصفور والظاهر في العصفور أنه يحنث.

[ت]

عَلَى الْخُبْزِ، لَمْ يَخْنَتْ بِخُبْزِ الْأَرْضِ إِلَّا بِطَبْرِسْتَانَ<sup>(١)</sup>، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى اللَّحْمِ، لَمْ يَخْنَتْ بِالشَّعْمِ، وَيَخْنَتْ بِالسَّمِينِ، وَفِي الْأَلْيَةِ وَالسَّنَامِ وَجْهَانِ، وَلَا يَخْنَتْ بِالْأَمْعَاءِ وَالْكَرْشِ، وَفِي الْقَلْبِ وَجْهَانِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الزُّبْدِ، لَمْ يَخْنَتْ بِالسَّمْنِ، وَفِي عَكْسِهِ خِلَافٌ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى السَّمْنِ، لَمْ يَخْنَتْ بِالْأَدْهَانِ، وَفِي عَكْسِهِ خِلَافٌ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الْجَوْزِ، حَيْثُ بِالْهِنْدِيِّ، وَعَلَى التَّمْرِ، لَا يَخْنَتْ بِالْهِنْدِيِّ<sup>(٢)</sup>، وَلَوْ حَلَفَ؛ لَا يَأْكُلُ، لَمْ يَخْنَتْ بِالشُّرْبِ، وَكَذَا عَكْسُهُ، وَلَوْ حَلَفَ؛ لَا يَأْكُلُ السُّكَّرَ، فَوُضِعَ فِي فِيهِ، حَتَّى ذَابَ، فَفِيهِ خِلَافٌ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الْعَنْبِ، لَمْ يَخْنَتْ بِعَصِيرِهِ، وَإِنْ حَلَفَ عَلَى السَّمْنِ، لَمْ يَخْنَتْ، إِذَا جَعَلَهُ فِي عَصِيدَةٍ، وَلَمْ يَظْهَرْ لَهُ أَثَرٌ، وَإِنْ ظَهَرَ لَهُ أَثَرٌ، فَفِيهِ خِلَافٌ، وَفِي الْخَلِّ إِذَا جَعَلَهُ فِي السَّكْبَاجِ<sup>(٣)</sup> وَجْهَانِ، وَالنَّصُّ أَنَّهُ لَا يَخْنَتْ، وَلَوْ حَلَفَ؛ لَا يَذُوقُ، فَأَذْرَكَ طَعْمَهُ وَمَجَّهَ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الْفَاكِهَةِ، حَيْثُ بِالْعَنْبِ (ح) وَالزُّمَانِ (ح)، وَلَا يَخْنَتْ (و) بِالْقِنَاءِ، وَفِي الْبُطِيخِ تَرْدُدٌ، وَيَخْنَتْ بِبَاسِ الْفَوَاكِهِ، وَفِي اللَّبُوبِ تَرْدُدٌ، وَلَوْ حَلَفَ، لَا يَأْكُلُ الْبَيْضَ، ثُمَّ حَلَفَ أَنْ يَأْكُلَ مِمَّا فِي كُمِّ فَلَانٍ، فَإِذَا هُوَ بَيْضٌ، فَاتَّخَذَ مِنْهُ النَّاطِفُ<sup>(٤)</sup>، فَأَكَلَ مِنْهُ، فَقَدْ أَكَلَ مِمَّا فِي كُمِّهِ، وَلَمْ يَأْكُلِ الْبَيْضَ، فَيَبْرُ فِي الْبَيْمَتَيْنِ.

(النُّوعُ الثَّلَاثُ: فِي الْعُقُودِ)، فَإِذَا حَلَفَ عَلَى مَا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ، لَا يَخْنَتْ بِمَا مَلَكَهُ بِهِ، أَوْ رَجَعَ إِلَيْهِ بِإِقَالَةٍ، أَوْ رَدَّ بِعَيْنٍ أَوْ قِسْمَةٍ، وَمَا مَلَكَهُ بِالسَّلَمِ أَوْ الصُّلْحِ عَنِ الدِّينِ، فَهُوَ كَالْمُشْتَرَى، وَالْمَاخُودُ بِالشَّفْعَةِ لَيْسَ بِمُشْتَرَى، وَلَوْ اشْتَرَى زَيْدٌ وَعَمَرُوهُ، فَأَكَلَ مِنْهُ، لَمْ يَخْنَتْ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَلَوْ خَلَطَ مَا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ بِمَا اشْتَرَاهُ عَمَرُوهُ، حَيْثُ، إِذَا أَكَلَ مِنَ الْمُخْتَلِطِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَشْتَرِي، وَلَا أَتَزَوَّجُ، فَوَكَّلَ، وَعَقَدَ الْوَكِيلُ، لَمْ يَخْنَتْ (م و)، وَكَذَا لَوْ قَالَ الْأَمِيرُ: لَا أَضْرِبُ، فَأَمَرَ الْجَلَادَ، وَإِنْ تَوَكَّلَ فِي هَذِهِ الْعُقُودِ، لَمْ يَخْنَتْ فِيهَا أَضَافُهُ إِلَى الْمُوَكَّلِ<sup>(٥)</sup>؛ وَفِيهَا نَوَى لِمُوَكَّلِهِ، يَخْنَتْ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَكَلْتُ عَبْدًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ، فَأَشْتَرَى وَكَيْلُ زَيْدٍ، لَمْ يَخْنَتْ، إِنْ كَلَّمَهُ، وَكَذَا فِي امْرَأَةٍ تَزَوَّجَهَا زَيْدٌ، لَا يَخْنَتْ، إِذَا قِيلَ وَكَيْلُ زَيْدٍ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَكَلْتُ زَوْجَةَ زَيْدٍ، حَيْثُ بِهَذَا، وَلَوْ قَالَ: لَا أَبِيعُ الْخَمْرَ، فَبَاعَ (و ح)، أَوْ لَا أَبِيعُ مَالَ أَمْرَأَتِي بِغَيْرِ إِذْنِهَا، فَبَاعَ، لَمْ يَخْنَتْ (ح و ز م)؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِبَيْعِ حَقِيقَةٍ، وَالْفَاسِدُ لَيْسَ (ح م) بِعَقْدٍ إِلَّا إِذَا حَلَفَ أَلَّا يَحْجُجَ، يَخْنَتْ بِالْفَاسِدِ؛ لِأَنَّهُ مُنْعَقِدٌ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَهَبُ مِنْهُ، حَيْثُ بِالتَّصَدُّقِ عَلَيْهِ (ح و) بِالرُّقْبَى (و)، وَالْعُمَرَى (و)، وَبِالْوَقْفِ أَيْضًا، إِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُهُ الْمُؤَقِّفُ عَلَيْهِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَتَصَدَّقُ، لَمْ يَخْنَتْ (و) بِالْهَبَةِ، وَلَوْ قَالَ: لَا مَالَ لِي،

(١) قال الرافعي: «ولو حلف على الخبز لم يحنث بخبز الأرض إلا بـ «طبرستان» هذا وجه، والصحيح أنه

يحنث به في جميع البلاد. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولو حلف على الجوز حنث بالهندي وعلى التمر لا يحنث بالهندي» ويشبه أن يرجع ما في

التهديب وهو التسوية بينهما في عدم الحنث. [ت]

(٣) السَّكْبَاجُ: طعام يعمل من اللحم والخل مع توابل وأفادويه وهو معرب. ينظر: المعجم الوسيط ٤٣٨/١.

(٤) النَّاطِفُ: ضرب من الحلوى يصنع من اللوز والجوز والفستق. ينظر: المعجم الوسيط ٩٣٠/٢ - ٩٣١.

(٥) قال الرافعي: «وأن يوكل في هذه العقود لم يحنث فيما أضافه إلى الموكل» الأشبه أنه يحنث. [ت]

حَيْثُ يَكُلُّ مَالَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ زَكَايَا (ح)، وَيَحْنُثُ إِنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ عَلَى مُعْسِرٍ، مُوَجَّلًا أَوْ مُعَجَّلًا، وَيَحْنُثُ إِنْ كَانَ لَهُ عَبْدٌ أَيْقُ أَوْ مُدَبَّرٌ، وَفِي الْمَكَاتِبِ وَأُمُّ الْوَلَدِ خِلَافٌ، وَلَا يَحْنُثُ إِنْ كَانَ يَمْلِكُ مَنَفَعَةَ دَارٍ بِالْإِجَارَةِ.

(النَّوْغُ الرَّابِعُ: فِي الْإِضَافَاتِ وَالصِّفَاتِ)، وَلَوْ حَلَفَ؛ لَا يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ، لَمْ يَحْنُثْ (ح م) بِدُخُولِ مَنْكِبِهِ الَّذِي لَا يَمْلِكُهُ، وَيَحْنُثُ بِدُخُولِ دَارِهِ الَّذِي لَا يُسْكَنُ، وَمُطْلَقُ الْإِضَافَةِ لِلْمَلِكِ، وَلَوْ حَلَفَ؛ لَا يَدْخُلُ مَنْكِبَهُ، حَيْثُ بِدُخُولِ مَنْكِبِهِ الْمُسْتَعَارِ وَالْمُسْتَأْجَرِ، وَفِي الْمَغْضُوبِ وَجْهَانِ، وَفِي مِلْكِهِ الَّذِي لَا يَسْكُنُهُ ثَلَاثَةُ أَوْجِهٍ، وَفِي الثَّلَاثِ يَحْنُثُ، إِنْ كَانَ قَدْ سَكَنَهُ يَوْمًا، وَإِلَّا فَلَا، وَلَوْ قَالَ: لَا أَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ هَذِهِ، فَبَاعَهَا زَيْدٌ، ثُمَّ دَخَلَ، حَيْثُ (و) تَغْلِيْبًا لِلإِشَارَةِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَكُلُ لَحْمَ هَذِهِ الْبَقَرَةِ، وَأَشَارَ إِلَى سَخْلَةٍ، حَيْثُ بِلَحْمِهَا؛ تَغْلِيْبًا لِلإِشَارَةِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَدْخُلُ هَذَا الْبَابَ، فَحَوَّلَ الْبَابَ إِلَى مَنْفَعَةٍ آخَرَ، فَثَلَاثَةُ أَوْجِهٍ.

فِي وَجْهِ: لَا يَحْنُثُ بِدُخُولِ وَاحِدٍ مِنَ الْمَنْفَعَيْنِ؛ حَتَّى يَجْتَمِعَ الْبَابُ وَالْمَنْفَعَةُ الْمُشَارُ إِلَيْهِ.

وَفِي وَجْهِ: يَحْنُثُ بِالْمَنْفَعَةِ الْأُولَى.

وَفِي وَجْهِ يَحْنُثُ بِالْبَابِ الْمَنْفُودِ.

وَلَوْ قَالَ: لَا أَدْخُلُ بَابَ هَذِهِ الدَّارِ، وَلَمْ يُعَيِّنِ الْبَابَ، فَفُتِحَ بَابُ جَدِيدٍ، فَفِي حِنْثِهِ بِدُخُولِ الْبَابِ الْجَدِيدِ وَجْهَانِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الدُّخُولِ، فَتَزَلَّ إِلَى الدَّارِ مِنَ السَّطْحِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ حَلَفَ؛ لَا يَزْكَبُ دَابَّةَ الْعَبْدِ، لَمْ يَحْنُثْ (ح) إِلَّا بِمَا يَمْلِكُهُ (و) بَعْدَ الْعَتَقِ، إِلَّا إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ يَمْلِكُ بِالتَّغْلِيكِ، وَلَوْ حَلَفَ؛ لَا يَزْكَبُ سَرْجَ دَابَّةٍ، حَيْثُ بِمَا هُوَ مُسَوَّبٌ إِلَيْهَا؛ بِخِلَافِ الْعَبْدِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَلْبَسُ مَا مِنْ يَهْ فَلَانٌ عَلَيَّ، أَوْ مَا غَزَلْتُ فَلَانَةً، يُحْمَلُ عَلَى الْمَوْهُوبِ، وَالْمَغْزُولِ فِي الْمَاضِي، وَلَوْ قَالَ: لَا أَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزَلِهَا، حُمِلَ عَلَى الْمَاضِي وَالْمُسْتَقْبَلِ، وَلَوْ لَيْسَ مَا خِيطَ بِغَزَلِهَا، لَمْ يَحْنُثْ، وَكَذَلِكَ لَوْ لَيْسَ مَا سَدَاهُ مِنْ غَزَلِهَا، دُونَ اللَّحْمَةِ، لَمْ يَحْنُثْ، إِذَا ذَكَرَ الثَّوبَ فِي الْيَمِينِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَلْبَسُ ثَوْبًا، فَازْتَدَى بِقَمِيصِي، أَوْ أَتَزَرَ، حَيْثُ، وَلَوْ فَرَشَ، وَرَقَدَ عَلَيْهِ، لَمْ يَحْنُثْ، وَلَوْ تَدَثَّرَ بِهِ، فَفِيهِ نَظَرٌ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَلْبَسُ قَمِيصًا، فَازْتَدَى بِقَمِيصِي، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ فَتَقَهُ، وَأَتَزَرَ بِهِ، لَمْ يَحْنُثْ، وَلَوْ قَالَ: هَذَا الْقَمِيصُ، ثُمَّ أَتَزَرَ بِهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَأَوَّلَى بِأَنْ يَحْنُثْ، وَيَجْرِيَانِ فِيمَا لَوْ فَتَقَهُ تَغْلِيْبًا لِلإِشَارَةِ.

وَلَوْ قَالَ: لَا أَكُلُ لَحْمَ هَذِهِ السَّخْلَةِ، فَكَبِّرَتْ، أَوْ لَا أَكَلُمُ هَذَا الْعَبْدَ، فَعَتَقَ، أَوْ هَذَا الرُّطْبَ، فَتَمَتَّرَ، أَوْ هَذِهِ الْحِنْطَةَ، فَطَحَنَتْ، فَفِيهَا وَجْهَانِ؛ لِتَقَابُلِ الْإِشَارَةِ وَالصِّفَةِ.

وَلَوْ حَلَفَ؛ لَا يَخْرُجُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَأَذِنَ بِحَيْثُ [لَمْ] يَسْمَعْ الْمَأْذُونَ، فَوَجْهَانِ<sup>(١)</sup>، وَإِنْ خَرَجَتْ

(١) قال الرافعي: «ولو حلف لا يخرج بغير إذنه فأذن بحيث لم يسمع المأذون له فوجهان» قيل فيه قولان: منصوص، وهو أنه لا يحنث ومخرج. [ت] في «ط» من الوجيز «بحيث يسمع» والصواب المثبت.

مَرَّةً بِإِذْنِهِ، أَنْحَلَّ (ح و) اليمينُ، فَلَا يَخْنَثُ بَعْدَهُ.

وَلَوْ قَالَ: لَا تَخْرُجْ بغيرِ خُفٍّ، فَخَرَجْتَ بِخُفٍّ، لَمْ يَنْحَلَّ اليمينُ<sup>(١)</sup>.

(النَّوْءُ الْخَامِسُ: فِي الْكَلَامِ)، وَلَوْ قَالَ: وَاللهِ لَا أَكَلَمُكَ، فَتَنَعَ عَنِّي، حَيْثُ يَقُولُهُ: تَنَعَ عَنِّي؛ وَكَذَا (ح) لَوْ شَتَمَهُ، وَلَوْ كَاتَبَهُ، لَمْ يَخْنَثْ (م و)، وَلَا يَخْنَثُ بِالْإِشَارَةِ الْمُفْهِمَةِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الْمُهَاجِرَةِ، فِي الْمَكَاتِبِ تَرَدُّدًا، وَلَوْ حَلَفَ: لَا يَتَكَلَّمُ، حَيْثُ يَتَزَيَّدُ الشَّعْرَ مَعَ نَفْسِهِ، وَلَا يَخْنَثُ بِالتَّهْلِيلِ وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، وَلَوْ قَالَ: لِأَتَيْنَنَّ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى بِأَحْسَنِ الثَّنَاءِ، فَلْيَقُلْ: لَا أَحْصِي ثَنَاءً عَلَيْكَ؛ أَنْتَ كَمَا أَتَيْتَ عَلَى نَفْسِكَ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يُصَلِّي، ثُمَّ تَحَرَّمَ بِالصَّلَاةِ، حَيْثُ، وَإِنْ أَفْسَدَهَا بَعْدَ ذَلِكَ.

وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ لَا يَخْنَثُ إِلَّا بِصَلَاةٍ تَامَةٍ.

(النَّوْءُ السَّادِسُ: فِي تَأْخِيرِ الْحِنْثِ وَتَقْدِيمِهِ)، وَلَوْ قَالَ: لَا أَكُلَنَّ هَذَا الطَّعَامَ غَدًا، وَأَخَّرَ، حَيْثُ، وَإِنْ تَلَفَ الطَّعَامُ قَبْلَ الْغَدِ، أَوْ مَاتَ الْحَالِفُ، فَقَدْ تَعَذَّرَ الْبِرُّ، لَا بِاخْتِيَارِهِ، فَيُخْرَجُ عَلَى قَوْلِي الْإِكْرَاهِ، وَلَوْ تَلَفَ فِي أَثْنَاءِ الْغَدِ بَعْدَ التَّمَكُّنِ مِنَ الْأَكْلِ، فَلَزُومُ الْكَفَّارَةِ يُلْتَفَتُ عَلَى الْخِلَافِ فِي أَنَّ مَنْ مَاتَ، وَلَمْ يُصَلِّ فِي أَثْنَاءِ الْوَقْتِ، هَلْ يَعْصِي؟ وَلَوْ قَالَ: لَا أَقْضِيَنَّ حَقَّكَ غَدًا، فَأَبْرَأُهُ الْمُسْتَحِقُّ، فَقَدْ فَاتَ الْبِرُّ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، وَإِنْ مَاتَ الْمُسْتَحِقُّ، وَقِيَ بِالتَّسْلِيمِ إِلَى الْوَرِثَةِ، وَإِنْ مَاتَ الْحَالِفُ، فَقَدْ فَاتَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ، فَعَلَى الْقَوْلَيْنِ، وَلَا يَنْفُذُ حُكْمُ الْحِنْثِ بَعْدَ الْمَوْتِ، إِذَا سَبَقَ الْيَمِينُ فِي الْحَيَاةِ، وَإِنْ قَالَ: لَا أَقْضِيَنَّ حَقَّكَ عِنْدَ رَأْسِ الْهِلَالِ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُخْصِرَ الْمَالَ وَيَتَرَصَّدَ، فَإِنْ سَلَّمَ قَبْلَ الْهِلَالِ أَوْ بَعْدَهُ، حَيْثُ (ح م).

وَقِيلَ: لَهُ فُسْحَةٌ فِي تِلْكَ اللَّيْلَةِ وَيَوْمِهَا.

وَلَوْ قَالَ لَا أَقْضِيَنَّ حَقَّكَ إِلَى جِينٍ، لَمْ يَخْنَثْ (ح م) بِالتَّأْخِيرِ إِلَى أَنْ يَقُوتَ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا، فَعِنْدَ ذَلِكَ يَتَحَقَّقُ الْحِنْثُ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ بَعْدَ جِينٍ، حَيْثُ بَعْدَ لَحْظَةٍ.

(النَّوْءُ السَّابِعُ: فِي الْخُصُومَاتِ)، فَلَوْ قَالَ: لَا أَرَى مُنْكَرًا إِلَّا رَفَعْتُهُ إِلَى الْقَاضِي، فَلَيْسَ عَلَيْهِ الْبِدَارُ، بَلْ عُمُرُهُ وَعُمُرُ الْقَاضِي مُهْلَتُهُ، وَهَلْ يُحْمَلُ عَلَى الْقَاضِي الْمَوْجُودِ فِي الْوَقْتِ، أَوْ عَلَى الْجِنْسِ؟ وَجَهَانِ<sup>(٢)</sup>، وَلَوْ عَيَّنَ الْقَاضِي، فَعَزَلَ، فِيهِ الرِّفْعُ إِلَيْهِ بَعْدَهُ خِلَافًا، وَلَوْ بَادَرَ، فَمَاتَ الْقَاضِي قَبْلَ الْإِنْتِهَاءِ إِلَى مَجْلِسِهِ، قِيلَ: لَا يَخْنَثُ.

وَقِيلَ: يُخْرَجُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي قَوَاتِ الْبِرِّ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ.

(١) قال الرافي: «ولو قال: لا تخرج بغير خفٍ فخرجت بخفٍ لم تنحل اليمين» الأقوى الانحلال كما في الصورة السابقة. [ت]

(٢) قال الرافي: «وهل يحمل على القاضي الموجود في الوقت، أو على الجنس؟ فيه وجهان» ويقال: قولان. [ت]

وَلَوْ رَأَى الْمُتَكَرِّعُ بَعْدَ أَطْلَاعِ الْقَاضِي، فَقَدْ قِيلَ: فَاتَ الْبُرُّ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ.

وَقِيلَ: يَبْرُ بِالرَّفْعِ إِلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ إِغْلَامٌ، وَلَوْ حَلَفَ؛ لَا يُفَارِقُ غَرِيمَهُ، فَفَارَقَهُ الْغَرِيمُ، فَلَمْ يَتَّبِعْهُ، لَمْ يَخْنَثْ؛ وَكَذَا لَوْ كَانَا يَتَمَاشِيَانِ، فَمَشَى الْغَرِيمُ، وَوَقَفَ؛ لِأَنَّ الْمُفَارِقَ هُوَ الْغَرِيمُ إِلَّا أَنْ يَقُولَ: لَا يَفْتَرِقُ، وَلَوْ حَلَفَ؛ لِيَضْرِبَهُ مِائَةُ خَشَبَةٍ، حَصَلَ الْبُرُّ بِأَنْ يُضْرَبَ بِعِشْكَالٍ عَلَيْهِ مِائَةُ شِمْرَاخٍ، وَإِنْ قَلَّ الْأَكْمُ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَنْكَبِسَ جَمِيعُ الشَّمَارِيخِ، وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَمَسَّ أَحَادُهَا بَدَنَهُ، وَلَا بِأَسَ بِحَائِلٍ لَا يَمْنَعُ أَضْلَهَا مِنَ الضَّرْبِ، وَلَوْ شَكَّ فِي الثَّقِيلِ وَالْأَنْكِبَاسِ، لَا يَخْنَثُ؛ لِأَنَّ الضَّرْبَ سَبَبُ ظَاهِرٍ فِي الْأَنْكِبَاسِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَدْخُلُ الدَّارَ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ، فَدَخَلَ، وَمَاتَ زَيْدٌ، وَلَمْ يَعْرِفْ مَشِيئَتَهُ، حَيْثُ (ح م)؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْمَشِيئَةِ، وَلَيْسَ لَهَا سَبَبُ ظَاهِرٌ.

وَقِيلَ فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَانِ بِالثَّقَلِ وَالتَّخْرِيجِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى مِائَةِ سَوْطٍ بَدَلَ الْخَشَبَةِ، لَمْ يَكْفِهِ (و) الشَّمَارِيخُ، بَلْ عَلَيْهِ أَنْ يَأْخُذَ مِائَةَ سَوْطٍ، وَيَضْرِبَ دَفْعَةً وَاحِدَةً، (وَلْتَقْتَصِرْ) عَلَى هَذَا الْقَدْرِ؛ فَإِنَّ أَمْثَالَ هَذِهِ الصُّورَةِ لَا تَنْحَصِرُ النَّبْتَ.

### (خَاتِمَةٌ)

كُلُّ مَا عُلِّقَ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ، فَإِذَا حَصَلَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ؛ إِمَّا بِالْإِكْرَاهِ، أَوْ بِالسُّبْتَانِ، وَإِمَّا بِالْجَهْلِ، فَفِيهِ قَوْلَانِ، وَصُورَةُ الْجَهْلِ؛ أَنْ يَقُولَ: لَا أَسْلَمُ عَلَى زَيْدٍ، ثُمَّ سَلَّمَ عَلَيْهِ فِي ظُلْمَةٍ، وَهُوَ لَا يَعْرِفُهُ، وَإِنْ حَلَفَ عَلَى الدُّخُولِ، فَحُمِلَ قَهْرًا، وَأَدْخَلَ، لَمْ يَخْنَثْ (و)، وَإِنْ حُمِلَ بِإِذْنِهِ، حَيْثُ، وَإِنْ سَكَتَ مَعَ الْقَدَرَةِ، فَفِيهِ خِلَافٌ (و)، وَلَوْ سَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ فِيهِمْ زَيْدٌ، وَأَسْتَثْنَاهُ بِقَلْبِهِ (و)، أَوْ بِلَفْظِهِ، لَمْ يَخْنَثْ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَثْنِ، حَيْثُ؛ عَلَى الصَّحِيحِ (ز)، وَلَوْ قَالَ: لَا أَدْخُلُ عَلَى زَيْدٍ، فَدَخَلَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ، وَأَسْتَثْنَى بِقَلْبِهِ دُخُولَهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ<sup>(١)</sup>، وَإِنْ دَخَلَ، وَلَمْ يَعْلَمْ، فَقَوْلَانِ مُرْتَبَانِ، عَلَى مَا إِذَا كَانَ وَحْدَهُ، وَهُوَ جَاهِلٌ، وَأَوَّلَى بِالْأَخْنَثِ، وَإِنْ دَخَلَ لِشُغْلٍ آخَرَ، وَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ فِيهِ، وَكَانَ وَحْدَهُ، فَالْتَّصُّ أَنَّهُ لَا يَخْنَثُ، لِانْضِمَامِ الْجَهْلِ إِلَى صَارِفٍ عَنْهُ إِلَى الشُّغْلِ.

وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ.

(١) قال الرافي: «لو قال: لا أدخل على زيد فدخل على قوم وهو فيهم واستثنى بقلبه دخوله، ففيه وجهان» قيل: قولان. [ت]

## كِتَابُ النَّذْرِ

(وَالنَّظَرُ فِي الْأَرْكَانِ وَالْأَحْكَامِ)، وَالْأَرْكَانُ ثَلَاثَةٌ: الْمُتَزِمُ وَاللَّفْظُ، وَالْمُتَزِمُ :

(أَمَّا الْمُتَزِمُ)، فَهُوَ كُلُّ مُكَلَّفٍ لَهُ أَهْلِيَّةُ الْعِبَادَةِ، وَلَا يَصِحُّ نَذْرُ الْكَافِرِ (و)، لَكِنَّ الْأَحَبَّ إِذَا أَسْلَمَ أَنْ يَفِي بِهِ .

(وَأَمَّا الصَّبِغَةُ)، فَهِيَ أَنْ يَقُولَ: إِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي، فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ أَوْ صَلَاةٌ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ كَلَّمْتُ زَيْدًا، فَقَدْ ذَكَرْنَا؛ أَنَّهُ يَمِينُ الْغَضَبِ، وَلَوْ قَالَ أَيْدَاءُ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ، فَقَوْلَانِ:

(أَحَدُهُمَا): أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ (ح م) أَنْ يُلْزِمَ نَفْسَهُ مَا لَيْسَ بِلَاذِمٍّ، إِلَّا فِي مُقَابَلَةِ نِعْمَةٍ أَوْ دَفْعِ بَلَاءَةٍ .

(الثَّانِي): أَنَّهُ يَصِحُّ وَيُلْزِمُهُ، وَلَوْ عَقَّبَ النَّذْرَ بِقَوْلِهِ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ، لَمْ يُلْزِمُهُ شَيْءٌ، وَلَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ، لَمْ يُلْزِمُهُ شَيْءٌ، وَإِنْ شَاءَ .

(وَأَمَّا الْمُتَزِمُ)، فَهُوَ عَلَى ثَلَاثِ مَرَاتِبٍ:

(الْأُولَى) كُلُّ عِبَادَةٍ مَقْصُودَةٍ؛ كَالصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ وَالْحَجِّ، فَيُلْزِمُ بِالنَّذْرِ حَتَّى فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ؛ كَالْجِهَادِ وَتَجْهِيزِ الْمَوْتَى وَالصَّلَاةَ عَلَى الْجَنَازَةِ، وَيُلْزِمُ بِصِفَاتِهَا؛ حَتَّى لَوْ قَالَ: أَحُجُّ مَاشِيًا، أَوْ أَلْتَزِمَ طُولَ الْقِرَاءَةِ، لَزِمَ؛ كَمَا وَصَفَ، فَإِنْ أَلْتَزِمَ الْمَشْيَ فِي حِجَّةِ الْإِسْلَامِ، أَوْ طُولَ الْقِرَاءَةِ فِي الْفَرَائِضِ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ نَذَرَ أَلَّا يَبْرُكَ الْوِثْرَ وَرَكَعَتَيِ الْفَجْرِ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ نَذَرَ أَلَّا يُفْطِرَ فِي السَّفَرِ، لَعَا قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ تَغْيِيرٌ لِلشَّرْعِ .

(الثَّانِيَةُ: الْقُرْبَاتُ)؛ كَالْعِبَادَةِ لِلْمَرِيضِ، وَإِفْشَاءِ السَّلَامِ، وَزِيَارَةِ الْقَادِمِ، فَفِي لُزُومِهِ بِالنَّذْرِ وَجْهَانِ، إِذْ لَيْسَ عِبَادَةٌ، وَلَكِنْ يُتَقَرَّبُ بِهَا؛ عَلَى الْجُمْلَةِ، وَفِي تَجْدِيدِ الْوُضُوءِ وَجْهَانِ؛ لِأَنَّ الْوُضُوءَ لَيْسَ بِعِبَادَةٍ مَقْصُودَةٍ لِعَيْنِهَا فِي الْأَصْلِ .

(الثَّالِثَةُ: الْمُبَاحَاتُ)؛ كَالْأَكْلِ، وَالنَّوْمِ، فَلَا يُلْزِمُ، وَإِنْ تُصَوِّرَ أَنْ يَقْصِدَ بِالْأَكْلِ التَّقْوَى عَلَى الْعِبَادَةِ، فَيُنَابِئُ عَلَيْهِ، وَلَكِنْ ذَلِكَ يَرْجِعُ إِلَى مُجَرَّدِ الْقَصْدِ، نَعَمْ، إِذَا قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَلَّا أَكُلَ، فَقَدْ قِيلَ: تَجِبُ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ بِمُجَرَّدِ لَفْظِهِ، أَكَلٌ أَوْ لَمْ يَأْكُلْ<sup>(١)</sup>، وَهُوَ بَعِيدٌ، إِلَّا أَنْ يَنْوِي بِهِ الْيَمِينَ، فَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِالْحِنْثِ، إِنْ أَكَلَ .

(فَرْعٌ): إِذَا نَذَرَ الْجِهَادَ فِي جِهَةٍ، قِيلَ: تَتَعَيَّنُ الْجِهَةُ .

وَقِيلَ: لَا تَتَعَيَّنُ .

وَقِيلَ: تَتَعَيَّنُ تِلْكَ الْجِهَةُ أَوْ مَا يُسَاوِيهَا فِي الْمَسَافَةِ وَالْمُؤَنَةِ .

(١) قال الرافعي: «وإذا قال: لله عليّ ألا أكل هذا فقد قيل: تجب كفارة يمين بمجرد لفظه أكل أو لم يأكل» المشهور من كيفية الخلاف أنه إذا خالف لزمته الكفارة، والذي فعله لا يتحقق ثبوته. [ت]



(النَّظَرُ الثَّانِي: فِي أَحْكَامِ النَّذْرِ)، وَهُوَ يَتَّبِعُ مُوجِبَ اللَّفْظِ، وَالْمُلْتَزِمَاتُ أَنْوَاعٌ:

(التَّوَعُّ الْأَوَّلُ): الصَّوْمُ، فَإِذَا نَذَرَ مُطْلَقَ الصَّوْمِ، كَفَّاهُ يَوْمٌ، وَفِي لُزُومِ التَّيَبُّتِ قَوْلَانِ:

أَصْحُهُمَا: أَنَّهُ لَا يَجِبُ؛ تَنْزِيلاً عَلَى أَقَلِّ جَائِزٍ، لَا عَلَى أَقَلِّ وَاجِبٍ؛ وَكَذَا فِي الصَّلَاةِ يَكْفِيهِ رَكْعَةٌ<sup>(١)</sup>، وَفِي الصَّدَقَةِ يَكْفِيهِ دَانِقٌ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ قَدْ يَجِبُ فِي الْخُلْطَةِ، وَفِي الْاِغْتِكَافِ، هَلْ يَكْفِيهِ الدُّخُولُ وَالْيَتِيُّ مِنْ غَيْرِ مُكْتَبٍ؟ فِيهِ خِلَافٌ (و).

وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ مُتَفَرِّقًا، لَمْ يَلْزَمْ (و) <sup>(٢)</sup> التَّفْرِيقُ<sup>(٣)</sup>، وَلَوْ عَيَّنَ يَوْمًا لِلصَّوْمِ، تَعَيَّنَ؛ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ.

وَلَوْ شَرَطَ التَّائِبُ فِي صَوْمِ شَهْرٍ مُعَيَّنٍ، لَمْ يَجِبِ التَّائِبُ فِي قَضَائِهِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: أَصُومُ هَذِهِ السَّنَةَ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ قَضَاءُ أَيَّامِ الْعِيدِ وَأَيَّامِ رَمَضَانَ، وَهَلْ يَجِبُ قَضَاءُ أَيَّامِ الْحَيْضِ وَالْمَرَضِ؟ وَجِهَانِ<sup>(٤)</sup>، وَيَجِبُ قَضَاءُ مَا أَفْطَرَ فِي السَّفَرِ، وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ صَوْمُ سَنَةٍ، فَلَا يَكْفِيهِ إِلَّا أَتْنَا عَشَرَ شَهْرًا، وَلَا يَنْحَطُّ عَنْهُ أَيَّامُ رَمَضَانَ وَالْعِيدِ وَالْحَيْضِ، وَلَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ يَوْمَ يَقْدَمُ فَلَانٌ، فَقَدِمَ لَيْلًا، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ قَدِمَ نَهَارًا، لَمْ يَكْفِهِ صَوْمُ ذَلِكَ الْيَوْمِ، مَعَ أَنَّهُ لَمْ يَنْوِهِ بِاللَّيْلِ، وَهَلْ يَلْزَمُ صَوْمُ يَوْمٍ آخَرَ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، وَلَوْ قَالَ عَبْدِي حُرٌّ يَوْمَ يَقْدَمُ فَلَانٌ، قَبَاعَ الْعَبْدِ ضَحْوَةَ ذَلِكَ الْيَوْمِ، ثُمَّ قَدِمَ، بَانَ بَطْلَانُ الْعَقْدِ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَيُخْمَلُ ذِكْرُ الْيَوْمِ عَلَى جَمِيعِ ذَلِكَ الْيَوْمِ، وَلَوْ ظَهَرَ بِعِلَامَةٍ، أَنَّهُ يَقْدَمُ غَدًا، فَتَوَى لَيْلًا، كَفَّاهُ مَعَ التَّرَدُّدِ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ؛ لِظُهُورِ الْعِلَامَةِ، وَلَوْ نَذَرَ مَنْ نَوَى نَهَارًا صَوْمَ تَطَوُّعٍ؛ أَنْ يَتِمَّ ذَلِكَ الْيَوْمِ، لَزِمَهُ، وَكَذَلِكَ لَوْ نَذَرَ رَكْعَةً وَاحِدَةً، وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يُصَلِّيَ قَاعِدًا مَعَ الْقُدْرَةِ، جَازَ لَهُ الْقُعُودُ، وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ بَعْضِ يَوْمٍ، لَعَا نَذَرُهُ؛ فِي وَجْهِهِ.

وَفِي وَجْهِهِ: يَلْزَمُهُ يَوْمٌ كَامِلٌ.

وَكَذَا الْخِلَافُ لَوْ نَذَرَ رُكُوعًا أَوْ سُجُودًا، فَعَلَى وَجْهِهِ عَلَيْهِ رَكْعَةٌ.

وَعَلَى وَجْهِهِ: يَلْغُو.

وَلَوْ نَذَرَ حَجَّ هَذِهِ السَّنَةِ، وَهُوَ عَلَى مِائَةِ فَرَسَخٍ، وَلَمْ يَبْقَ إِلَّا يَوْمٌ، فَتَنَذَرُهُ لِأَخٍ.

وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمِ الْاِثْنَيْنِ، أَوْ يَوْمَ يَقْدَمُ فَلَانٌ أَبَدًا، فَقَدِمَ يَوْمَ الْاِثْنَيْنِ، لَزِمَهُ الْاِثْنَيْنُ؛ لِأَنَّ الصَّحِيحَ (و) أَنَّ الْوَقْتَ مُتَعَيَّنٌ فِي الصَّوْمِ.

وَلَا يَجِبُ قَضَاءُ الْاِثْنَيْنِ الْوَاقِعَةِ فِي رَمَضَانَ إِلَّا الْاِثْنَيْنِ الْخَامِسَ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ قَدْ يَقَعُ، وَقَدْ لَا

(١) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «فِي لُزُومِ التَّيَبُّتِ قَوْلَانِ أَصْحُهُمَا أَنَّهُ لَا تَجِبُ تَنْزِيلًا عَلَى أَقَلِّ جَائِزٍ لَا عَلَى أَقَلِّ وَاجِبٍ وَكَذَا فِي الصَّلَاةِ يَكْفِيهِ رَكْعَةٌ» الْأَصَحُّ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ لُزُومُ التَّيَبُّتِ، وَأَنَّهُ يَلْزَمُ فِي نَذْرِ الصَّلَاةِ رَكْعَتَانِ. [ت]

(٢) فِي أَيْلَازِمِهِ.

(٣) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «لَوْ نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ مُتَفَرِّقًا لَمْ يَلْزَمِهِ التَّفْرِيقُ» هَذَا وَجْهِهِ وَالْأَقْرَبُ لُزُومُهُ. [ت]

(٤) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَهَلْ يَجِبُ قَضَاءُ أَيَّامِ الْحَيْضِ وَالْمَرَضِ؟ فِيهِ وَجِهَانٌ» الْأَشْهَرُ قَوْلَانِ. [ت]

يَقَعُ، فَفِي قَضَائِهِ خِلَافٌ، فَإِنْ كَانَتْ تَحِيضُ عَشْرًا، فَلَا بُدَّ مِنْ وَقُوعِ بَعْضِ الْاِثْنَيْنِ فِي الْحَيْضِ، فَلَاظْهَرُ أَنَّهُ (و) لَا يَجِبُ قَضَاءُ ذَلِكَ، وَكَذَا الْخِلَافُ (و) فِيمَا يَقُوْهُ سَبَبِ صَوْمِ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، لَزِمَهُ فِي كِفَارَةِ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهَا إِنْ لَزِمَتْ قَبْلَ النَّذْرِ، فَلَا تُقْضَى؛ كَأَيَّامِ رَمَضَانَ، وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ الدَّهْرِ، لَزِمَهُ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِأَيَّامِ الْعِيدِ وَالْحَيْضِ وَرَمَضَانَ، وَلَهُ الْفِطْرُ بِالْمَرَضِ وَالسَّقْرِ، وَلَا يُمَكِّنُ الْقَضَاءُ، وَلَوْ أَفْطَرَ عَمْدًا، فَعَلَيْهِ مَدٌّ؛ إِذِ الْقَضَاءُ غَيْرُ مُمَكِّنٍ، وَالْدَّهْرُ مُسْتَعْرِقٌ، وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمِ الْعِيدِ، لَغَا نَذْرُهُ، وَفِي يَوْمِ الشُّكِّ وَنَذْرِ الصَّلَاةِ فِي الْأَوْقَاتِ الْمَكْرُوْهَةِ وَجْهَانِ.

(النَّوعُ الثَّانِي: الْحَجُّ) فَإِذَا نَذَرَ الْحَجَّ مَا شَاءَ، وَقُلْنَا: إِنَّ الْمَشْيَ أَفْضَلُ، لَزِمَهُ، وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يَمْشِيَ مِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ قَبْلَ الْإِحْرَامِ، فَفِي لُزُومِهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَلْزَمُ الْمَشْيَ قَبْلَ الْإِحْرَامِ، فَإِنْ أَطْلَقَ، حُمِلَ عَلَى الْمَشْيِ مِنَ الْمِيقَاتِ، أَوْ مِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَهُ الرُّكُوبُ بَعْدَ أَحَدِ التَّحْلِيلَيْنِ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ<sup>(١)</sup>.

وَلَوْ فَاتَهُ الْحَجُّ، أَوْ فَسَدَ، لَزِمَهُ لِقَاءُ الْبَيْتِ، وَفِي جَوَازِ الرُّكُوبِ وَجْهَانِ<sup>(٢)</sup>.  
ثُمَّ يَلْزَمُ قَضَاءُ الْحَجِّ الْمَنْذُورِ، وَلَوْ تَرَكَ الْمَشْيَ بِعُدْرٍ، وَقَعَ الْحَجُّ عَنْ نَذْرِهِ.  
وَإِنْ تَرَكَ بِغَيْرِ عُدْرٍ، فَقَوْلَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: وَقَعَ، فَفِي لُزُومِ دَمِ الشَّاةِ لِلْجُبْرَانِ وَجْهَانِ<sup>(٣)</sup>.  
وَقِيلَ: إِنْ تَرَكَ بِعُدْرٍ أَيْضًا، يَلْزَمُهُ الْجُبْرَانُ.

وَلَوْ تَرَكَ بَعْضَ الطَّرِيقِ، وَمَشَى فِي بَعْضٍ، فَالْتَّصُّ أَنَّهُ إِذَا عَادَ لِلْقَضَاءِ، رَكِبَ حَيْثُ مَشَى، وَمَشَى حَيْثُ رَكِبَ.

وَقِيلَ: يَلْزَمُهُ الْمَشْيُ فِي الْجَمِيعِ، وَلَوْ قَالَ: أَحْبَبْتُ عَامِي هَذَا، فَتَعَدَّرَ لِمَرَضٍ، فَفِي لُزُومِ الْقَضَاءِ خِلَافٌ (و)، وَإِنْ تَعَدَّرَ بِإِخْصَارٍ، فَلَا قَضَاءَ.

(النَّوعُ الثَّالِثُ: إِثْبَانُ الْمَسَاجِدِ)، فَإِذَا نَذَرَ إِثْبَانًا (ح) مَسْجِدًا، لَمْ يَلْزَمْهُ (ح) إِلَّا الْمَسْجِدُ الْحَرَامُ، وَمَسْجِدُ الْمَدِينَةِ، وَمَسْجِدُ إِبِلْيَاءَ، وَفِيهِمَا قَوْلَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَلْزَمُ (ح)، وَجَبَ أَنْ يُضِيفَ إِلَيْهَا عِبَادَةً؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَكَفَى مُجَرَّدُ الْإِثْبَانِ؛ عَلَى قَوْلٍ<sup>(٤)</sup>.

(١) قال الرافعي: «وله الركوب بعد أحد التحليلين على الأظهر» الصحيح أنه ليس له الركوب إلا بعد التحليلين. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولوفاته الحج أو فسد لزمه لقاء البيت، وفي جواز الركوب وجهان» فيه قولان مشهوران. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وإن قلنا: وقع ففي لزوم دم شاة للجبران وجهان»، قيل: قولان. [ت]

(٤) قال الرافعي: «وجب أن يضيف إليه عبادة على قول، وكفى مجرد الإثبات على قول» المشهور من الخلاف فيه الوجه. [ت]

وَأِنْ قُلْنَا: لَا بُدَّ مِنْ عِبَادَةِ قَبِيلٍ: تَجِبُ صَلَاةٌ، وَلَوْ رُكْعَةً.

وَقِيلَ: بَلْ أَعْتِكَافٌ.

وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ بَيْنَهُمَا.

وَأِنْ كَانَ النَّذْرُ لِإِثْبَانِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، فَالْعُمْرَةُ وَالْحَجُّ أَحْصَى بِهِ مِنَ الْأَعْتِكَافِ وَالصَّلَاةِ، فَيُجْزَى ذَلِكَ.

لَكِنْ إِنْ قُلْنَا: إِنَّ النَّذْرَ يُحْمَلُ عَلَى أَقَلِّ وَاجِبٍ، فَإِذَا نَذَرَ إِثْبَانَ الْمَسْجِدِ، لَزِمَهُ حَجٌّ أَوْ عُمْرَةٌ.

وَأِنْ قُلْنَا: لَا يُحْمَلُ، فَيَلْزِمُهُ إِخْرَامٌ لِدُخُولِ مَكَّةَ؛ عَلَى قَوْلٍ.

فَإِنْ لَمْ نَرَ ذَلِكَ، فَهُوَ كَمَسْجِدِ الْمَدِينَةِ.

وَلَوْ قَالَ: آتَى عَرَفَةَ، لَمْ يَلْزِمَهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْحِلِّ.

وَلَوْ قَالَ: آتَى مَسْجِدَ الْخَيْفِ (ح)، فَهُوَ كَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْحَرَمِ؛ وَكَذَلِكَ سَائِرُ أَجْزَاءِ الْحَرَمِ.

وَلَوْ قَالَ: آتَى مَكَّةَ، لَمْ يَلْزِمَهُ شَيْءٌ، إِلَّا إِذَا قَصَدَ الْحَجَّ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: آتَى بَيْتَ اللَّهِ، فَإِنَّ

جَمِيعَ الْمَسَاجِدِ بَيْتُ اللَّهِ، وَلَوْ نَذَرَ الصَّلَاةَ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، لَزِمَهُ (ح)، وَإِنْ عَيَّنَ مَسْجِدًا، لَمْ يَلْزِمُهُ إِلَّا الْمَسَاجِدُ الثَّلَاثَةُ؛ فَإِنَّهَا تَتَعَيَّنُ لِلصَّلَاةِ.

وَقِيلَ فِي تَعْيِينِهَا قَوْلَانِ، وَلَوْ نَذَرَ الْمَشْيَ إِلَى مَسْجِدِ الْمَدِينَةِ، أَوْ مَسْجِدِ بَيْتِ الْمُقَدَّسِ، فَهُوَ

كَنَذْرِ الْمَشْيِ مِنْ دُورَةِ أَهْلِهِ قَبْلَ الْإِخْرَامِ، وَفِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ نَذَرَ صَلَاةً فِي الْكَعْبَةِ، جَازَ الصَّلَاةُ فِي جَوَانِبِ الْمَسْجِدِ.

(التَّوَضُّعُ الرَّابِعُ: فِي الصَّحَايَا وَالْهَدَايَا)، وَلَوْ نَذَرَ التَّقَرُّبَ بِسَوْقِ شَاةٍ إِلَى مَكَّةَ، لَزِمَهُ الذَّبْحُ بِمَكَّةَ،

وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَلْزِمُهُ التَّفْرِقَةُ أَيْضًا بِمَكَّةَ، فَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ لَفْظَ الصُّحْبَةِ وَالْقُرْبَةِ، بَلْ قَالَ: عَلَيَّ ذَبْحُ شَاةٍ

بِمَكَّةَ، فَفِي اللَّزُومِ وَجْهَانِ، فَإِنْ أَضَافَ إِلَى بَلَدَةٍ أُخْرَى، فَأَوْلَى بِأَلَّا يَلْزَمَ، وَلَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ

أُضْحِيَ بِنَيْسَابُورَ، فَعَلَى وَجْهِ: يَلْزِمُهُ الذَّبْحُ وَالتَّفْرِقَةُ بِهَا.

وَعَلَى وَجْهِ: يَلْزِمُهُ التَّفْرِقَةُ بِهَا دُونَ الذَّبْحِ.

وَعَلَى وَجْهِ: لَا يَتَعَيَّنُ لَا الذَّبْحُ، وَلَا التَّفْرِقَةُ.

وَهُوَ مِثْلُ الْخِلَافِ فِي تَعْيِينِ الْفَقِيرِ الصَّدَقَةَ بِالنَّذْرِ.

وَإِذَا قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أُضْحِيَ بِبَدَنَةِ، فَهَلْ يَقُومُ مَقَامَهَا سَبْعُ مِنَ الْغَنَمِ أَوْ بَقَرَةٌ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَقِيلَ: إِنْ عُذِمَتْ، جَازَ، وَإِلَّا فَلَا.

وَلَوْ نَذَرَ دَرَاهِمَ، فَلَا يَتَصَدَّقُ بِجِنْسٍ آخَرَ.

وَإِذَا ذَكَرَ فِي النَّذْرِ لَفْظَ الصَّحِيَّةِ، فَلَا يُجْزِئُهُ إِلَّا النَّيُّ مِنَ الْإِبِلِ، وَهُوَ مَا يُجْزَى فِي الصَّحِيَّةِ سَلِيمًا مِنَ الْعُيُوبِ، وَلَوْ نَذَرَ هَذِيًّا، فَعَلَى قَوْلٍ يَكْفِيهِ كُلُّ مَا يُسَمَّى مَنَحَةً، وَلَا يَجِبُ تَبْلِيغُهُ مَكَّةَ.

وَعَلَى قَوْلٍ: عَلَيْهِ مَا يُجْزَى فِي الصَّحِيَّةِ، وَيَلْزَمُهُ (و) تَبْلِيغُ الْحَرَمِ.

وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يُهْدِيَ ظَنِيَّةً إِلَى مَكَّةَ، لَزِمَهُ (و) التَّبْلِيغُ، وَيَتَصَدَّقُ بِهَا حَيَّةً، وَلَا تُذْبَحُ.

وَلَوْ نَذَرَ ذَلِكَ فِي بَعِيرٍ مَعِيبٍ، فَفِي ذَبْحِهِ وَجْهَانِ.

وَلَوْ نَذَرَ فِي مَالٍ نَقَلَهُ إِلَى مَكَّةَ؛ فَإِنْ كَانَ عَقَارًا، أَوْ مَا يَتَعَدَّرُ نَقْلُهُ، بَاعَ، وَفَرَّقَ قِيَمَتَهُ بِمَكَّةَ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَكَّةَ لَا تَتَعَيَّنُ لِلصَّوْمِ فِي النَّذْرِ، وَإِنْ تَعَيَّنَتْ لِلصَّدَقَةِ وَالصَّلَاةِ.

وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ أَنْ أَسْتُرَ الْكَعْبَةَ، أَوْ أَطِيبَهَا، لَزِمَهُ، وَيَجُوزُ سَتْرُ الْكَعْبَةِ بِالْحَرِيرِ؛ لِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ عَلَى الرِّجَالِ فَقَطْ، وَفِي نَذْرِ تَطْيِيبِ مَسْجِدِ الْمَدِينَةِ وَالْمَسْجِدِ الْأَقْصَى تَرَدُّدٌ.

## كِتَابُ آدَبِ الْقَضَاءِ، وَفِيهِ أَرْبَعَةُ أَبْوَابٍ:

### (أَبْوَابُ الْأَوَّلِ: فِي التَّوْلِيَةِ وَالْعَزْلِ، وَفِيهِ فَضْلَانِ):

(الْأَوَّلُ فِي التَّوْلِيَةِ)، وَفِيهِ مَسَائِلُ:

(الْأَوَّلَى): أَنَّ الْقَضَاءَ وَالْإِمَامَةَ فَوْضُ عَلَى الْكَفَايَةِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ مَصَالِحِ الْعِبَادِ، لَكِنْ فِيهِ خَطَرٌ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُقَدِّمَ عَلَيْهِ إِلَّا مَنْ وَثِقَ بِنَفْسِهِ، وَأَخَذَهُ بِغَيْرِ سُؤَالٍ حَسَنٍ، وَأَخَذَهُ بِطَلَبٍ فِيهِ كَرَاهِيَةٌ، وَلَكِنْ إِنْ تَعَيَّنَ لِلرَّوَايَةِ، وَلَمْ يَضْلُحْ غَيْرُهُ، وَجَبَ الطَّلَبُ، وَإِنْ خَافَ عَلَى نَفْسِهِ الْخِيَانَةَ، لَكِنْ يَجِبُ عَلَيْهِ تَرْكُ الْخِيَانَةِ، وَإِنْ وَجَدَ مَنْ هُوَ أَضْلَحُ مِنْهُ، حَرَّمَ الطَّلَبُ، فَإِنْ قُلِدَ، فَفِي أَنْعَقَادِ الْإِمَامَةِ لِلْمَفْضُولِ خِلَافٌ، وَفِي الْقَضَاءِ تَرَدُّدٌ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَنْعَقَدُ، وَإِنْ وَجَدَ مَنْ هُوَ مِثْلُهُ، جَارَ الْقَبُولُ، وَكَرِهَ الطَّلَبُ، إِذَا لَمْ يَكُنْ بِهِ حَاجَةٌ إِلَى رِزْقٍ، وَإِنْ وَجَدَ مَنْ هُوَ دُونَهُ، وَقُلْنَا: لَا يَنْعَقَدُ لِلْمَفْضُولِ، وَجَبَ الطَّلَبُ، وَإِنْ قُلْنَا: يَنْعَقَدُ، لَمْ يَجِبْ، وَجَارَ، وَفِي وُجُوبِ الْقَبُولِ، إِذَا قُلِدَ مِنْ غَيْرِ طَلَبٍ وَجْهَانِ، وَحَيْثُ لَا يَجِبُ الطَّلَبُ، فَإِنَّمَا يُبَاحُ الْقَبُولُ، وَالطَّلَبُ، إِذَا لَمْ يَخَفْ عَلَى نَفْسِهِ الْخِيَانَةَ، فَإِنْ خَافَ، فَلْيَحْذَرْ.

(الثَّانِيَةُ) لَا بُدَّ لِلْقَاضِي مِنْ صِفَاتٍ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ حُرّاً ذَكَراً مُجْتَهِداً (ح) بَصِيراً (م) وَ عَدَلاً بَالِغاً؛ فَلَا يَجُوزُ قَضَاءُ الْمَرْأَةِ وَالْأَعْمَى وَالصَّبِيَّ وَالْفَاسِقَ وَالْجَاهِلَ (ح) وَالْمُقَلِّدَ، بَلْ يَنْبَغِي أَنْ يَسْتَقِلَّ بِالْاجْتِهَادِ، وَالَّذِي يَجْتَهِدُ فِي مَذْهَبِ أَحَدِ الْأَيْمَةِ لَهُ الْفَتْوَى؛ عَلَى وَجْهِهِ، وَيَكُونُ مُقَلِّداً لِلْإِمَامِ الْمَيِّتِ، وَلَا يَنْتَصِبُ لِلْقَضَاءِ، هَذَا هُوَ الْأَصْلُ، فَإِنْ تَعَذَّرَتِ الشُّرُوطُ، وَعَلَبَ عَلَى الرِّوَايَاتِ مُتَعَلِّبُونَ فَسَقَةٌ، فَكُلُّ مَنْ وَلَاهُ صَاحِبُ شَوْكَةٍ، نَفَذَ حُكْمَهُ لِلضَّرُورَةِ، كَمَا يَنْفُذُ حُكْمَ الْبُعَاةِ، وَإِنْ لَمْ يَصُدْرَ عَنْ رَأْيِ الْإِمَامِ، وَالظَّاهِرُ (و) أَنَّ قَضَاءَ الْأُمَمِيِّ الَّذِي لَا يَكْتُسِبُ جَائِزٌ.

(الثَّالِثَةُ) إِذَا نَهَى الْقَاضِي عَنْ الِاسْتِخْلَافِ، لَمْ يَسْتَخْلَفْ، وَإِنْ أَطْلَقَ التَّوْلِيَةَ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ، وَفِي الثَّالِثِ يَسْتَخْلَفُ، إِنْ أَكْثَرَتِ الْخُطَةُ، وَإِلَّا فَلَا<sup>(١)</sup>، وَيُسْتَرْطُ فِي الْخَلِيفَةِ صِفَاتُ الْقَضَاءِ، إِلَّا إِذَا لَمْ يُفَوِّضْ إِلَيْهِ إِلَّا سَمَاعَ شَهَادَةٍ، وَنَقْلٍ، فَلَا يُسْتَرْطُ إِلَّا عَلَى ذَلِكَ الْقَدْرِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى النَّائِبِ الْحُكْمَ بِخِلَافِ اجْتِهَادِهِ، أَوْ بِخِلَافِ مُعْتَقَدِ صَاحِبِهِ، إِذَا جَوَّزْنَا تَوْلِيَةَ الْمُقَلِّدِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ.

(الرَّابِعَةُ): لَوْ نَصَّبَ فِي الْبَلَدِ قَاضِيَيْنِ، كُلُّ وَاحِدٍ يَخْتَصُّ بِطَرَفٍ، جَارَ، وَإِنْ شَرَطَ اتِّفَاقَهُمَا فِي كُلِّ حُكْمٍ، لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ أَثْبَتَ الِاسْتِقْلَالَ لِكُلِّ وَاحِدٍ، فَوَجْهَانِ، ثُمَّ إِذَا تَنَازَعَ الْخَصْمَانِ فِي الْاِخْتِيَارِ، أَوْ أَزْدَحَمَ مُتَدَاعِيَانِ، فَالْقُرْعَةُ.

(١) قال الراعي: «وإن أطلق التولية ففيه ثلاثة أوجه وفي الثالث يستخلف إن اتسعت الخطه، وإلا فلا» فيه إثبات وجهين مطلقيين في الحالتين، وهما فيما إذا لم يتسع مشهوران، فأما إذا اتسعت، وتعدر عليه القيام بالكل فلا يكاد يوجد لغيره حكاية الخلاف، وإنما الذي ذكره جواز الاستخلاف. [ت]

(الخامسة): التَّحْكِيمُ جَائِزٌ؛ عَلَى أضعفِ القولَيْنِ<sup>(١)</sup> فِي الْأَمْوَالِ.

وَفِي التَّكَاحِ خِلَافٌ مُرْتَبٌ، وَأَوَّلَى بِالْمَنْعِ.

وَفِي الْعُقُوبَاتِ أَوَّلَى بِالْمَنْعِ مِنَ التَّكَاحِ.

فَإِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ قَاضٍ، فَهُوَ أَبْعَدُ.

ثُمَّ إِنْ جَوَّزْنَا، فَلَيْسَ (و) لَهُ الْحَبْسُ، وَأَسْتِيفَاءُ الْعُقُوبَةِ، وَلَا يَنْفُذُ (و) حُكْمُهُ عَلَى غَيْرِ الْمُتَرَاضِيَيْنِ؛ حَتَّى لَا يَضْرِبَ دِيَةَ الْخَطَا عَلَى عَاقِلَةِ الرَّاضِي بِحُكْمِهِ.

وَهَلْ يَجِبُ اسْتِثْنَاءُ الرِّضَا بَعْدَ الْحُكْمِ لِنُفُوذِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ<sup>(٢)</sup>.

(الْفَصْلُ الثَّانِي: فِي الْعَزْلِ)، وَفِيهِ مَسَائِلُ:

(الأولى): أَنَّ طَرِيْقَانِ الْجُنُونِ وَالْعَمَى وَالنَّسْيَانِ يُوجِبُ الْأَنْعِزَالَ، وَكَذَا طَرِيْقَانِ الْفِسْقِ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَلَوْ جُنَّ، ثُمَّ أَفَاقَ، عَادَتْ وَلَايَتُهُ؛ عَلَى أضعفِ الوجهَيْنِ.

(الثَّانِيَةُ) يَجُوزُ الْعَزْلُ عِنْدَ ظُهُورِ خَلَلٍ، وَيَجُوزُ بِمَنْ هُوَ أَفْضَلُ مِنْ غَيْرِ خَلَلٍ، وَبِمِثْلِهِ وَمَنْ دُونَهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا لِمَصْلَحَةٍ، لَكِنْ إِنْ فَعَلَ، نَفَذَ لِلْمَصْلَحَةِ وَطَاعَةِ السُّلْطَانِ.

وَهَلْ يَقِفُ الْأَنْعِزَالُ عَلَى بُلُوغِ الْخَبَرِ؟ قِيلَ: هُوَ كَالْوَكِيلِ.

وَقِيلَ: يُقْطَعُ بِأَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ، لِلضَّرَرِ، وَلَوْ قَالَ: إِذَا قَرَأْتَ كِتَابِي، فَأَنْتَ مَعْزُولٌ، أُنْعَزَلَ، إِذَا قُرِئَ عَلَيْهِ، وَلَا يَنْعَزِلُ قَبْلَ الْقِرَاءَةِ، وَيَنْعَزِلُ بِأَنْعِزَالِهِ كُلُّ مَاذُونٍ فِي شُغْلٍ مَعَيَّنٍ، وَفِي نَائِيهِ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ خِلَافٌ، وَالْقَضَاءُ لَا يَنْعَزِلُونَ بِمَوْتِ الْإِمَامِ وَأَنْعِزَالِهِ لِلضَّرَرِ.

(الثَّالِثَةُ) لَوْ قَالَ بَعْدَ الْعَزْلِ: قَضَيْتُ بِكَذَا، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بِحُجَّةٍ، وَلَوْ شَهِدَ مَعَ عَدْلٍ، إِنَّ هَذَا قَضَى بِهِ قَاضٍ، وَلَمْ يَذْكُرْ نَفْسَهُ، فَوَجْهَانِ، وَقَبْلَ الْعَزْلِ يُقْبَلُ (م) قَوْلُهُ بِغَيْرِ حُجَّةٍ.

(الرَّابِعَةُ): لَوْ أَدْعَى عَلَى مَعْزُولٍ رَشْوَةً، أَخْصَرَهُ الْقَاضِي، وَفَصَلَ الْخُصُومَةَ، وَكَذَا إِنْ قَالَ: أَخَذَ الْمَالَ مِنِّي بِشَهَادَةِ عَبْدَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الْأَخْذَ، فَفِي سَمَاعِ الدَّعْوَى وَجْهَانِ؛ إِذْ فِي وَجُوبِ الْغَرْمِ عَلَى الْقَاضِي خِلَافٌ (و)<sup>(٣)</sup>، إِذَا لَمْ يَأْخُذْ، وَلَوْ قَالَ نَائِبُ الْمَعْزُولِ: أَخَذْتُ هَذَا الْمَالَ أَجْرَةَ عَمَلِي، لَمْ يُقْبَلْ، وَإِنْ صَدَّقَهُ الْمَعْزُولُ إِلَّا بِحُجَّةٍ، وَهَلْ يَكْفِيهِ يَمِينُهُ فِي مِقْدَارِ أَجْرَةِ الْمِثْلِ؟ فِيهِ

(١) قال الرافعي: «التحكيم جائز على أضعف القولين» قال المعظم: هو أقوى القولين. [ت]

(٢) قال الرافعي: وهل يجب استئناف الرضا بعد الحكم لنفوذه، فيه وجهان» قيل قولان. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وإن لم يذكر الأخذ، وذكر الحكم عليه، ففي سماع الدعوى وجهان إذ في وجوب الغرم على القاضي خلاف» أي بالحكم بشهادة العبدین، ومن في معناهما، والذي أورده معظم الأصحاب أن الدعوى مسموعة لا محالة، وذكروا وجهين في أنه هل يحضر ليجيب عن الدعوى أولا يحضر إلا بيينة؟ [ت]

## (الْبَابُ الثَّانِي: فِي جَامِعِ آدَابِ الْقَضَاءِ، وَفِيهِ فُصُولٌ)

(الْفَصْلُ الْأَوَّلُ: فِي آدَابِ مُتَفَرِّقَةٍ، وَهِيَ عَشْرَةُ آدَابٍ:

(الْأَدَبُ الْأَوَّلُ): أَنْ يُشِيعَ الْوَلَايَةَ قَبْلَ قُدُومِهِ، فَإِنْ قَدِمَ مِنْ غَيْرِ إِشَاعَةٍ وَلَا كِتَابٍ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ كِتَابٌ مِنْ غَيْرِ شَاهِدَيْنِ، فَفِي لُزُومِ الطَّاعَةِ بِمُجَرَّدِهِ وَجْهَانِ، وَحَيْثُ تَظْهَرُ أَمَارَةُ التَّلَاسِي يَجُوزُ التَّوَقُّفُ لَا مَحَالَةَ.

(الثَّانِي): أَنَّهُ كَمَا قَدَّمَ يُفْتَشُّ عَنِ الْمَخْبُوسِينَ، فَيُطْلَقُ كُلُّ مَنْ حُسِنَ بَطْنُهُ، أَوْ فِي تَغْزِيرٍ، وَمَنْ أَقَرَّ بِالْحَقِّ، رُدَّ إِلَى الْحَبْسِ، وَمَنْ قَالَ: أَنَا مَظْلُومٌ، أُطْلِقَ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، فَإِنْ حَضَرَ خَصْمُهُ، فَلَيْسَتْ أُنْفِيقَ الْخُصُومَةِ، وَلَيُتِمَّ الْحُجَّةُ عَلَى أَنَّ الْقَاضِي الْمَضْرُوفَ حَكَمَ عَلَيْهِ بِالْحَقِّ، وَإِنْ قَالَ الْمَخْبُوسُ: لَا أَذْرِي، لَمْ حُسِنَتْ، تُودِي عَلَيْهِ فِي طَلَبِ خَصْمِهِ، فَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ، أُطْلِقَ، وَإِنْ ذَكَرَ خَصْماً غَايِباً، وَزَعَمَ أَنَّهُ مَظْلُومٌ فإِطْلَاقُهُ أَوَّلَى، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يُطْلَقُ، فَيَرَأَى، وَلَا يُخْلَى، وَلَا يُخْبَسُ إِلَى أَنْ يَحْضُرَ خَصْمُهُ. وَيُكْتَبُ إِلَى خَصْمِهِ، لِيُعْجَلَ، فَإِنْ لَمْ يُعْجَلْ، أُطْلِقَ، وَإِذَا فَرَغَ مِنَ الْمَخْبُوسِينَ، نَظَرَ فِي الْأَوْصِيَاءِ وَمَالِ الْأَطْفَالِ؛ إِذْ لَا رَافِعَ لَوْقَائِعِهِمْ إِلَيْهِ.

(الثَّالِثُ): أَنْ يَتَرَوَى بَعْدَ ذَلِكَ فِي تَرْتِيبِ الْكَتَابِ، وَالْمُرَكَّبِ وَالْمُتَرْجِمِ، وَلِيَكُنِ الْكَتَابُ عَدَلاً عَاقِلاً عَفِيفاً عَنِ الْمَطَامِعِ، وَيُشْتَرَطُ الْعَدَدُ فِي الْمُرَكَّبِ وَالْمُتَرْجِمِ، دُونَ الْكَتَابِ، وَفِي عَدَدِ الْمُسْمِعِ، إِذَا كَانَ بِالْقَاضِي صَمٌّ ثَلَاثَةٌ أَوْجِهٌ؛ يُفَرَّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْخَصْمُ أَصَمَّ، فَيَعْجَزَ عَنِ الْإِنْكَارِ، لَوْ غَيْرَ الْمُسْمِعِ، فَإِنْ شَرَطَ الْعَدَدَ، فَفِي اشْتِرَاطِ لَفْظِ الشَّهَادَةِ وَجْهَانِ، فَإِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ، فَفِي أَعْتِبَارِ الْحُرِّيَّةِ وَجْهَانِ، فَإِنْ طَلَبَ الْمُسْمِعُ أَجْرَةً، فَهَلْ يَجِبُ فِي مَالِ صَاحِبِ الْحَقِّ؟ وَجْهَانِ.

(الرَّابِعُ): أَنْ يَتَّخِذَ لِلْقَضَاءِ مَجْلِساً رَفِيعاً فَسِيحاً، لَا يَتَأَدَّى فِيهِ بَزْدٌ وَلَا حَرٌّ، فَيَمْلَأُ، وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَّخِذَ الْمَسْجِدَ مَجْلِساً لِلْقَضَاءِ، فَتَرْفَعُ فِيهِ الْأَصْوَاتُ، وَلَا يُكْرَهُ فَضْلُ قَضَايَا مُتَفَرِّقَةٍ فِي الْمَسْجِدِ، وَهَلْ لَهُ أَنْ يَتَّخِذَ بَوَاباً وَحَاجِباً؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الْخَامِسُ): لَا يَقْضِي فِي حَالِ غَضَبٍ وَجُوعٍ، وَحَالَهُ يُسْرِعُ إِلَيْهِ الْغَضَبُ فِيهَا، أَوْ يَذْهَبُ عَنْ تَمَامِ الْفِكْرِ، وَمَا يَحْكُمُ بِهِ، فَيَكْتُبُ بِهِ مَخْضَراً دِيوَانِيّاً يَحْفَظُهُ فِي خَرِيطَةٍ مَخْتُومَةٍ؛ حَتَّى لَا يَنْسَى، وَيُعْطِي صَاحِبَ الْحَقِّ مِنْهُ نَسْخَةً أُخْرَى، وَهَلْ يَجِبُ ذَلِكَ، إِنْ طَلَبَهُ صَاحِبُ الْحَقِّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الْسَّادِسُ): أَنْ يَخْرُجَ بَعْدَ اجْتِمَاعِ الْفُقَهَاءِ، وَيُشَاوِرَهُمْ؛ لِنَتْفِي الثُّمَنَةِ.

(السَّابِعُ): أَلَّا يَشْتَرِيَ بِنَفْسِهِ، وَلَا بِوَكِيلٍ مَعْرُوفٍ؛ حَتَّى لَا يُسَامَحَ فِي الْبَيْعِ.

وَلَا يَقْبَلُ هَدِيَّةً يَمُنُّ لَهُ خُصُومَةٌ، فَإِنْ قَبِلَهَا، فَهُوَ سُخْتُ، وَفِي دُخُولِهِ فِي مِلْكِهِ وَجْهَانِ، وَمَنْ لَا خُصُومَةَ لَهُ، فَلَا يَخْرُمُ أَخْذُهُ، وَالْأَوَّلَى أَلَّا يَأْخُذَ أَوْ يُبَيِّبَ عَلَيْهِ، إِنْ أَخَذَ.

(الثَّامِنُ): أَلَا يُعْزَرُ مَنْ أَسَاءَ آدَبُهُ فِي مَجْلِسِهِ إِلَّا بَعْدَ الرَّجْرِ بِاللِّسَانِ وَالْإِضْرَارِ، فَإِنْ ظَهَرَ كَذِبُ الشَّاهِدِ، عَزَرَهُ عَلَى الْمَلَأِ وَنَادَى عَلَيْهِ.

(الثَّاسِعُ): لَا يَقْضِي لَوْلَاهُ، وَلَا عَلَى عَدُوِّهِ، بَلْ يُحِيلُ عَلَى غَيْرِهِ، فَإِنْ قَضَى بِنَفْسِهِ، فَقِي الثُّبُودُ وَجِهَانِ، فَإِنْ مَتَعْنَا قَضَاءَهُ، فَقِي نَائِيهِ وَجِهَانِ، وَوَصِيَّ الْيَتِيمِ، إِذَا وَلَّى الْقَضَاءَ، قَضَى لِلْيَتِيمِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ.

(الْعَاشِرُ): أَلَا يَنْقُضُ قَضَاءَ نَفْسِهِ وَقَضَاءَ غَيْرِهِ، إِلَّا إِذَا خَالَفَ أَمْرًا مَقْطُوعًا بِهِ، أَوْ مَظْنُونًا بِخَبَرٍ وَاحِدٍ، أَوْ بِقِيَاسٍ جَلِيٍّ، وَلَمْ يَنْقُضْ عُمُرُ قَضَاءَهُ، فِي مَسْأَلَةِ الْمُشْرَكَةِ، وَالنِّصِّ أَنَّهُ يَنْقُضُ قَضَاءَ مَنْ حَكَمَ بِنِكَاحِ الْمَقْضُودِ زَوْجَهَا بَعْدَ أَرْبَعِ سِنِينَ، مَعَ أَنَّهُ مَذْهَبُ عُمَرُ، وَيَنْقُضُ قَضَاءَ الْحَنْفِيِّ فِي خِيَارِ الْمَجْلِسِ، وَالْعَرَايَا<sup>(١)</sup>، وَذَكَاءَ الْجَنِينِ؛ لظُهُورِ الْخَبَرِ، وَفِي الْقَتْلِ بِالْمُنْقَلِ؛ لظُهُورِ الْقِيَاسِ، وَإِذَا لَمْ يَنْقُدْ فِي نَفْسِهِ إِمَّاكَانَ الصَّوَابِ أَنْقِدَاحًا لَهُ وَقَعَ مَا، فَلَهُ النِّقْضُ، ثُمَّ الْحُكْمُ عِنْدَ اللَّهِ فِي الْبَاطِنِ لَا يَتَغَيَّرُ (ح)، وَلَا يَحِلُّ لِلشَّفْعَوِيِّ شَفْعَةُ الْجَارِ، وَإِنْ قَضَى بِهَا لَهُ الْحَنْفِيُّ<sup>(٢)</sup>، وَلَكِنْ الْقَاضِي لَا يَمْنَعُهُ مِنَ الطَّلَبِ، أَعْتِمَادًا عَلَى اعْتِقَادِ نَفْسِهِ.

(الْفَصْلُ الثَّانِي: فِي مُسْتَنَدِ قَضَائِهِ)، وَإِنَّمَا يَقْضِي بِالْحُجَّةِ، وَلَا يَقْضِي بِعِلْمِهِ؛ عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ<sup>(٣)</sup>، لَكِنْ إِنْ عَلِمَ فِسْقَ الشَّاهِدِ أَوْ كَذِبَهُ، تَوَقَّفَ عَنِ الْقَضَاءِ، وَيُغْنِيهِ عِلْمُهُ بِعَدَالَةِ الشُّهُودِ عَنِ الْمُرَكِّبِينَ، وَيَقْضِي عَلَى مَنْ أَقَرَّ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ دُونَ مَنْ أَقَرَّ عِنْدَهُ سِرًّا، وَلَا يَكْفِي شَاهِدٌ وَاحِدٌ مَعَ عِلْمِهِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَأَمَّا الْخَطُّ، فَلَا يَغْتَمِدُهُ الشَّاهِدُ، وَلَا الْقَاضِي، إِذَا لَمْ يَتَذَكَّرْ لِإِمَّاكَانِ التَّزْوِيرِ عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ الْخَطُّ مَحْفُوظًا عِنْدَهُ، وَأَمِنَ التَّخْرِيفَ، فَهَذَا يُسَلِّطُ عَلَى رِوَايَةِ الْحَدِيثِ، وَهَلْ يُسَلِّطُ عَلَى الْحُكْمِ وَالشَّهَادَةِ؟ الْمَشْهُورُ؛ أَنَّهُ لَا يُسَلِّطُ، وَفِيهِ وَجْهٌ.

وَلَيْسَ لِلْمُحَدَّثِ الرِّوَايَةُ مَعَ أَحْتِمَالِ التَّخْرِيفِ وَالْعَلَطِ، وَلَهُ أَنْ يَخْلِفَ؛ أَعْتِمَادًا عَلَى خَطِّ أَبِيهِ، إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ، وَلَوْ شَهِدَ عِنْدَ الْقَاضِي شَاهِدَانِ بِقَضَائِهِ، وَلَمْ يَتَذَكَّرْ، لَمْ يَقْضِ بِهِ، وَالْمُحَدَّثُ يُحَدِّثُ عَمَّنْ أَخْبَرَهُ بِحَدِيثِهِ، فَيَقُولُ: حَدَّثَنِي فَلَانٌ. عَنِّي، وَلِقَاضِي آخَرَ أَنْ يَقْضِيَ بِالشَّاهِدَيْنِ عَلَى قَضَائِهِ، إِنْ لَمْ يَكْذِبْهُمَا، وَمَنْ أَدْعَى عَلَيْهِ؛ أَنَّهُ قَضَى لَهُ، فَأُنْكَرَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ التَّخْلِيفُ؛ كَمَا لَا يُحْلَفُ الشَّاهِدُ.

(الْفَصْلُ الثَّالِثُ: فِي التَّسْوِيَةِ): وَلَيْسَوْ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ فِي الْقِيَامِ وَالنَّظَرِ وَجَوَابِ السَّلَامِ وَأَنْوَاعِ الْإِكْرَامِ، وَلَهُ أَنْ يَرْفَعَ الْمُسْلِمَ عَلَى الدُّمِيِّ فِي الْمَجْلِسِ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، ثُمَّ يَقُولُ: مَنِ الْمُدَّعِي

(١) قال الرافعي: «وينقض قضاء الحنفي في خيار المجلس والعرايا» هذا وجه من الأصحاب من ذهب إلى منع النقض، ورجحه مرجحون. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا يحل للشفعوي شفعة الجار إن قضى بها له الحنفي» هذا وجه، ورجح جماعة من الأصحاب منهم صاحب «التهذيب» الحلّ وقالوا: ينفذ قضاؤه في محل الاختلاف ظاهراً أو باطناً. [ت]

(٣) قال الرافعي: «ولا يقضي بعلمه على أصح القولين» الأصح عند عامة الأصحاب أنه يقضي. [ت]



مِنْكُمْ، فَإِذَا أَدْعَى، طَالَبُ الثَّانِي بِالْجَوَابِ، فَإِنْ أَقْوَى، ثَبَتَ الْحَقُّ مِنْ غَيْرِ قَوْلِهِ: «قَضَيْتُ»؛ عَلَى الْأَصَحِّ، وَإِنْ أَنْكَرَ، قَالَ لِلْمُدَّعِي: أَلَيْكَ بَيِّنَةٌ؟ فَإِنْ قَالَ: لَا بَيِّنَةٌ لِي، ثُمَّ جَاءَ بِبَيِّنَةٍ، سُمِعَتْ؛ عَلَى أَظْهَرِ الْوَجْهَيْنِ، فَلَعَلَّهُ تَذَكَّرَ، فَإِنْ تَرَاحَمَ الْمُدَّعُونَ، قُدِّمَ السَّابِقُ، فَإِنْ تَسَاوَوْا، أُفْرِغَ بَيْنَهُمْ، وَلَا يُقَدَّمُ لِشَرْفٍ إِلَّا الْمُسَافِرُ الْمُسْتَوْفِرُ، وَالْمَرْأَةُ، فَيُقَدَّمُ هُمَا إِنْ رَأَى فِيهِ مَضْلَحَةٌ، وَكَذَلِكَ يَفْعَلُ الْمُفْتِي وَالْمُدَّرِسُ عِنْدَ التَّرَاحُمِ، ثُمَّ السَّابِقُ بِالْقِرْعَةِ يَفْنَعُ بِخُصُومَةٍ وَاحِدَةٍ، وَلَا يَزِيدُ، وَإِنْ أَحَدَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَلَوْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا إِلَى الدَّعْوَى، فَقَالَ الْآخَرُ: كُنْتُ أَنَا الْمُدَّعِي، لَمْ يَنْفَعُهُ، بَلْ يُجِيبُ أَوَّلًا، ثُمَّ يَدَّعِي، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَخْضَرَ وَلَا يَمِ الْخَضَمَيْنِ، وَلَا بِأَسْ بَوْلِيمَةٍ غَيْرِهِمَا، إِذَا لَمْ يَكُنْ هُوَ الْمَقْصُودَ بِالِدَّعْوَةِ.

(الْفَضْلُ الرَّابِعُ فِي التَّرْكِيبَةِ) وَيَجِبُ عَلَى الْقَاضِي الْأَسْتِزْكَاءُ، مَهْمَا شَكَّ وَإِنْ سَكَتَ الْخَضَمُ إِلَّا أَنْ يُقَرَّرَ الْخَضَمُ بَعْدَ التَّيَهُمَا، وَلِيَكْتَبَ إِلَى الْمُزَكِّينَ أَسْمَ الشَّاهِدَيْنِ وَالْخَضَمَيْنِ، فَلَعَلَّهُ يَعْرِفُ بَيْنَهُمَا عَدَاوَةً.

وَقِيلَ: يَكْتَبُ قَدْرَ الْمَالِ أَيْضًا، فَرُبَّمَا يَغْدِلُ فِي الْيَسِيرِ دُونَ الْكَثِيرِ.

وَقِيلَ: الْعَدَالَةُ لَا تَنْجَزُ.

وَصِفَةُ الْمُزَكِّي كَصِفَةِ الشَّاهِدِ، لَكِنْ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ خَبِيرًا بِطَائِفٍ مَنِ يُعَدِّلُهُ بِصُحْبَةٍ مَعَهُ، وَلَا يَغْتَمِدُ فِي الْجَرْحِ إِلَّا الْعِيَانُ.

وَلَهُ أَنْ يَحْكُمَ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ، إِنْ نَصَّبَ حَاكِمًا فِي التَّعْدِيلِ، وَيَجِبُ أَنْ يُشَافَةَ الْقَاضِي بِهِ، وَيَأْتِي بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ، فَيَقُولُ: أَشْهَدُ أَنَّهُ عَدْلٌ مَقْبُولُ الشَّهَادَةِ، فَرُبَّ عَدْلٍ مُغْفَلٍ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، وَلَا تَكْفِي الرُّفْعَةُ مَعَ شَهَادَةِ رَسُولَيْنِ عَدْلَيْنِ، وَيَجِبُ ذِكْرُ سَبَبِ الْجَرْحِ دُونَ التَّعْدِيلِ، فَإِنْ أَرْتَابَ الْقَاضِي بَعْدَ التَّرْكِيبَةِ لَتَوَهُمِ غَلَطِ الشَّاهِدِ، فَلْيَبْحَثْ وَلْيَسْأَلْ عَنِ التَّفْصِيلِ<sup>(١)</sup>، فَرُبَّمَا يَخْتَلِفُ كَلَامُ الشَّاهِدِ، فَإِنْ أَصَرَ عَلَى إِعَادَةِ الْكَلَامِ الْأَوَّلِ، جَازَ لَهُ ذَلِكَ، وَعَلَى الْقَاضِي الْحُكْمُ بَعْدَ الْبَحْثِ، وَإِنْ بَقِيَتِ الرِّبِّيَّةُ، وَبَيِّنَةُ الْجَرْحِ تُقَدَّمُ عَلَى بَيِّنَةِ التَّعْدِيلِ، وَقَوْلُ الْوَاحِدِ فِي الْجَرْحِ لَا يُقَابِلُ بَيِّنَةَ التَّعْدِيلِ، وَلَا يَجُوزُ الْجَرْحُ وَالتَّعْدِيلُ بِالنَّسَامِعِ، وَإِنْ شَهِدَ مَرَّةً أُخْرَى، رَجَعَ الْمُزَكِّي ثَانِيًا إِنْ طَالَ الزَّمَانُ.

### (أَلْبَابُ الثَّالِثُ: فِي الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ)

وَهُوَ نَافِذٌ (ح و)، وَيَتَعَلَّقُ النَّظَرُ بِأَرْكَانٍ:

(الرُّوْكَنُ الْأَوَّلُ: الدَّعْوَى)، وَلِيَكُنْ مَعْلُومًا، أَعْنِي جِنْسَ الْمَالِ وَقَدْرَهُ، وَصَرِيحًا، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: إِنِّي مُطَالِبٌ بِهِ، وَلَا يَكْفِي قَوْلُهُ: لِي عَلَيْهِ كَذَا، وَلِيَكُنْ مَعَهُ بَيِّنَةٌ، وَيَدَّعِي جُحُودَ الْغَائِبِ، وَإِنْ

(١) قال الرافي: «فإن ارتاب القاضي بعد التزكية لتوهم الشاهد فليبحث وليسأل عن التفصيل» فيه أمر بالبحث والاستفصال بعد التزكية والأظهر ما ذكره أصحابنا العراقيون وغيرهم أنه يقدم البحث والاستفصال على الاسترجاع. [ت]

أَقْرَبُ بَأْتُهُ مُعْتَرِفٌ، لَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُ، وَإِنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِمُجُودِهِ، فَوَجْهَانِ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: الْمُدَّعِي)، وَيُحْلَفُهُ الْقَاضِي بَعْدَ الْبَيِّنَةِ عَلَى عَدَمِ الْإِبْرَاءِ وَالْإِسْتِيفَاءِ وَالْإِعْتِيَاظِ<sup>(١)</sup>، وَيَجِبُ ذَلِكَ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَإِنْ كَانَ الدَّعْوَى عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ أَوْ مَيِّتٍ، وَجِبَ وَجْهًا وَاحِدًا<sup>(٢)</sup>، وَلَا يَجِبُ التَّعَرُّضُ فِي الْيَمِينِ؛ لِصِدْقِ الشُّهُودِ، وَإِنْ أَدْعَى وَكَيْلُهُ عَلَى الْغَائِبِ، فَلَا يُمَكِّنُ الْيَمِينُ، وَيُسَلِّمُ الْحَقَّ، بَلْ لَوْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْحَاضِرُ لَوَكِيلِ الْمُدَّعِي: أَبْرَأَنِي مُوَكَّلُكَ الْغَائِبِ، لَمْ يَنْفَعَهُ بَلْ يُسَلِّمُ الْمَالَ، ثُمَّ يُبَيِّنُ الْإِبْرَاءَ.

(الرُّكْنُ الثَّلَاثُ: كَفَيْتُهُ إِنْهَاءَ الْحُكْمِ إِلَى الْقَاضِي الْآخَرِ)، وَذَلِكَ بِأَنْ يَشْهَدَ شَاهِدَانِ عَلَى تَفْصِيلِ حُكْمِهِ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكْتُبَ ذَلِكَ فِي كِتَابٍ مَخْتُومٍ، وَالْإِعْتِمَادُ عَلَى الشَّهَادَةِ، فَلَوْ شَهِدَ بِخِلَافِ مَا فِي الْكِتَابِ، جَازَ، وَلَوْ قَالَ الْقَاضِي: أَشْهَدُكُمْ عَلَى أَنَّ مَا فِي الْكِتَابِ خَطِي، لَمْ يَكْفِ ذَلِكَ، فَلَوْ قَالَ: مَا فِي الْكِتَابِ حُكْمِي، فَلَا أَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَكْفِي، مَا لَمْ يُفْصَلْ لَهُمَا مَا حَكَمَ بِهِ، وَلَوْ قَالَ الْمُقَرُّ: أَشْهَدُكُمْ عَلَى مَا فِي الْقَبَالَةِ، وَأَنَا عَالِمٌ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَكْفِي حَتَّى إِذَا حَفِظَ الشَّاهِدُ الْقَبَالََةَ، أَوْ مَا فِيهَا، وَشَهِدَ عَلَى إِقْرَارِهِ، جَازَ؛ إِذِ الْإِقْرَارُ بِالْمَجْهُولِ صَحِيحٌ، ثُمَّ لِلشَّاهِدِ عَلَى الْحُكْمِ أَنْ يَشْهَدَ عِنْدَ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ، وَعِنْدَ غَيْرِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكْتُبْ (ح) الْقَاضِي فِي كِتَابِهِ، أَنَّهُ إِلَى مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ مِنَ الْقَضَاءِ، وَكَذَلِكَ يَشْهَدُ (ح)، وَإِنْ مَاتَ الْكَاتِبُ وَالْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ، وَلَيْكُنْ عَدَالَةُ شُهُودِ الْكِتَابِ وَخُتْمُهُ ظَاهِرَةً عِنْدَ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ، وَلَا يَكْفِي تَعْدِيلُهُمَا فِي ذَلِكَ الْكِتَابِ الَّذِي كُتِبَ إِلَيْهِ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَبْتُ بِشَهَادَتِهِمَا، وَلِيُذَكِّرَ فِي الْكِتَابِ اسْمُ الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ وَأَسْمُ أَبِيهِ وَجَدِّهِ وَحَلِيتِهِ، بِحَيْثُ يَتِمِّزُ بِهِ، وَإِنْ أَدْعَى الْمَأْخُودُ، أَنَّ فِي الْبَلَدِ مَنْ يُشَارِكُهُ فِي تِلْكَ الصِّفَاتِ، وَأَظْهَرُهُ، أَنْصَرَفَ الْقَضَاءُ عَنْهُ، وَإِنْ أَتَكَرَّ كَوْنُهُ مُسَمًّى بِذَلِكَ الْأَسْمِ، حَلَفَ، وَأَنْصَرَفَ عَنْهُ الْقَضَاءُ، وَإِنْ نَكَلَ، حَلَفَ الْمُدَّعِي، تَوَجَّهَ الْحُكْمُ، فَإِنْ لَمْ يَخْلِفْ عَلَى نَفْيِ الْأَسْمِ، بَلْ عَلَى أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ، لَمْ يَقْبَلْ، وَلَوْ قَصَرَ الْقَاضِي، فَلَمْ يَكْتُبْ إِلَّا أَنِّي حَكَمْتُ عَلَى مُحَمَّدَ بْنِ أَحْمَدَ، فَالْحُكْمُ بَاطِلٌ، حَتَّى لَوْ أَقْرَأَ رَجُلٌ، أَنَّهُ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ، وَأَنَّهُ الْمَعْنِيُّ بِالْكِتَابِ، وَلَكِنَّهُ أَتَكَرَّرَ الْحَقُّ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ (و) بِالْقَضَاءِ الْمُبْهِمِ فِي نَفْسِهِ، أَمَّا الْكِتَابُ الْمَجْرَدُ مِنْ غَيْرِ شَهَادَةٍ عَلَى الْحُكْمِ، فَلَا أَثَرُ لَهُ (م و)، وَلَوْ شَافَهُ الْقَاضِي الْآخَرَ، لَمْ يَكْفِ؛ لِأَنَّ السَّامِعَ وَالْمُسْمِعَ لَا بُدَّ وَأَنْ يَكُونَ فِي غَيْرِ مَحَلٍّ وَلَايَتِهِ؛ فَلَا يَصِحُّ سَمَاعُهُ وَلَا يَصِحُّ إِسْمَاعُهُ إِلَّا إِذَا جَوَزْنَا قَاضِيَيْنِ فِي بَلَدَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ تَبَادَا مِنْ طَرَفَيْنِ وَلَايَتَهُمَا، فَذَلِكَ أَقْوَى مِنَ الشَّهَادَةِ، فَيُعْتَمَدُ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُسْمِعُ فِي مَحَلٍّ وَلَايَتِهِ دُونَ السَّامِعِ، فَرَجَعَ السَّامِعُ إِلَى مَحَلٍّ وَلَايَتِهِ، وَحَكَمَ بِهِ، صَحَّ إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ يَقْضِي بِعِلْمِهِ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ كَشَهَادَةٍ يَسْمَعُهَا فِي غَيْرِ وَلَايَتِهِ، فَلَا يَصِحُّ، هَذَا كُلُّهُ إِذَا قَضَى عَلَى الْغَائِبِ، أَمَّا لَوْ أَقْتَصَرَ عَلَى سَمَاعِ الْبَيِّنَةِ، وَكُتِبَ إِلَى قَاضِي، آخَرَ؛ حَتَّى يَقْضِي، جَازَ مَهْمَا

(١) قال الرافعي: «ويحلفه القاضي بعد البينة على عدم الإبراء والاستيفاء والاعتياض ويجب ذلك على أحد الوجهين» قيل: هما قولان. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وإن كان الدعوى على صبي أو مجنون أو ميت وجب وجهاً واحداً الظاهر طرد الخلاف، وإن كان التحليف في هذه الصورة أولى. [ت]

ذَكَرَ اسْمَ شُهَدِ الْوَاقِعَةِ، وَعَلَى الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ أَنْ يَبْحَثَ عَنْ عَدَالَةِ الشُّهُودِ، وَكَأَنَّ الْأَوَّلَ نَابَ عَنْهُ فِي سَمَاعِ الْبَيِّنَةِ فَقَطْ، فَعَلَيْهِ التَّعْدِيلُ وَالْحُكْمُ، فَإِنْ كَتَبَ الْأَوَّلُ عَدَالَتَهُمَا، وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ، جَازَ أَنْ يَعْتَمِدَهُ، إِذَا رَأَى ذَلِكَ<sup>(١)</sup>، ثُمَّ الْخَصْمُ إِنْ أَدْعَى جَرْحًا، فَلْيُظْهِرْهُ بِشَاهِدَيْنِ، وَيُغْمَلُ ثَلَاثَةُ (و) أَيَّامٍ، وَإِنْ قَالَ: لَا أَتَمَكَّنُ مِنْ جَرْحِهِمْ إِلَّا فِي بِلَادِهِمْ، فَلَا يُمْكِنُ مِنْهُ، بَلْ يُسَلِّمُ الْمَالَ، ثُمَّ إِنْ ظَهَرَ الْجَرْحُ، اسْتَرَدَّ.

(فَرَعُ): لَوْ كَانَ فِي الْبَلَدِ قَاضِيَانِ، وَجَوُزْنَا ذَلِكَ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ سَمِعْتُ الْبَيِّنَةَ، فَأَقْضِ، فَجَوَّازُ الْقَضَاءِ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ ذَلِكَ نَقْلٌ لِلشَّهَادَةِ أَوْ حُكْمٌ، فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ نَقْلٌ، فَكَيْفَ يُقْبَلُ مَعَ حُضُورِ الْأَصْلِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ حُكْمٌ<sup>(٢)</sup>، وَلَوْ كَانَ نَقْلًا، لَمَا اكْتَفَى، بِقَوْلِ وَاحِدٍ عِنْدَ الْغَيْبَةِ، لَكِنَّهُ حُكْمٌ بِقِيَامِ الْبَيِّنَةِ فَقَطْ.

(الرُّكْنُ: الرَّابِعُ الْمَخْكُومُ بِهِ)، وَذَلِكَ لَا يَخْفَى فِي الدِّينِ وَالْعَقَارِ الَّذِي يُمَكِّنُ تَغْرِيفُهُ بِالْحَدِّ، أَمَّا الْعَبْدُ وَالْفَرَسُ وَمَا يَتَمَيَّزُ بِعَلَامَةٍ، فَإِنْ كَانَ غَائِبًا، فَفِي الْحُكْمِ عَلَى غَيْبَتِهِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ:<sup>(٣)</sup>  
(أَحَدُهَا): أَنَّهُ يَجُوزُ (ح و) التَّغْرِيفُ بِالْحَلِيَّةِ؛ كَالْمَخْكُومِ عَلَيْهِ.

(وَالثَّانِي): أَنَّهُ كَالْكِرْبَاسِ وَسَائِرِ الْأَمْتَعَةِ، فَيَتَعَلَّقُ الْحُكْمُ بِقِيَمَتِهِ، وَيَجِبُ ذِكْرُ الْقِيَمَةِ وَلَا يَجِبُ ذِكْرُ الصِّفَاتِ، وَلَا بَأْسَ لَوْ ذَكَرَهَا فِي الْكِتَابِ، أَمَّا قِيَمَةُ الْعَقَارِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِالْعَيْنِ لَا يَجِبُ ذِكْرُ قِيَمَتِهِ؛ عَلَى الْأَصَحِّ.

(وَالثَّلَاثُ): أَنَّهُ يَسْمَعُ الْبَيِّنَةَ، وَلَا يَقْضِي، بَلْ يَكْتُبُ بِالسَّمَاعِ إِلَى الْقَاضِيِ الْآخَرِ، وَفَإِذْهُ أَنْ يُسَلِّمَ عَيْنَ الْعَبْدِ الْمَوْصُوفِ إِلَيْهِ لِيَحْمِلَهُ إِلَى بَلَدِ الشُّهُودِ؛ لِيُعَيِّنُوهُ بِالْإِشَارَةِ، وَيَلْزُمُهُ كَفِيلٌ بِالْبَدَنِ؛

(١) قال الرافعي: «فإن كتب الأول عدالتهما وأشهد عليه جاز أن يعتمد إن رأى ذلك» ظاهره يقتضي جواز البحث والاستزكاء للثاني، والقياس أن يأخذ بذلك التعديل؛ لأن كتاب القاضي إلى القاضي بسماع البيينة إن كان حكماً بقيام البيينة، فلا حاجة إلى البحث، وعليه الأخذ بقوله: قامت عندي بيينة عادلة، وإن كان نقلاً للشهادة، فشاهد الفرع إذا زكى شاهد الأصل، وهو في أهل التعديل كفر. [ت]

(٢) قال الرافعي: «لو كان في البلد قاضيان، وجوزنا ذلك فقال أحدهما للآخر: سمعت البيينة فاقض إلى قوله والظاهر أنه حكم» اختار الإمام وصاحب الكتاب أن إنهاء الحال إلى القاضي الآخر حكم بقيام البيينة فيجوز للقاضي الآخر الحكم، وعامة الأصحاب منعوا منه، وكان إنهاء الحال إلى القاضي الآخر عندهم نقل لشهادة الشهود كنقل الفروع شهادة الأصول، ولا يجوز الحكم بشهادة الفروع مع حضور الأصول. [ت]  
وقال أيضاً: «فقال أحدهما للآخر: سمعت البيينة فاقض» كلمة «فاقض» ليست بشرط في صورة

المسألة، بل إذا جوزنا القضاء للآخر كفى قوله: سمعت البيينة [ت]

(٣) قال الرافعي: «أما العبد والفرس وما يتميز بعلامة فإن كان غائباً ففي الحكم على غيبته ثلاثة أقوال... إلى آخرها» أي في الحكم وسماع البيينة اتبع في هذا الإمام حيث قال: ما يمكن تعريفه بالصفات والحلي كالرقيق والدواب فيه الأقوال الثلاثة، وما لا يمكن لكثرة أمثاله كالكرباس، فلا ترتبط الدعوى والحكم بعينها، بل بالقيمة، وعامة الأصحاب لم يفرقوا، وقالوا: جميع المنقولات إذا كانت عامة على الأقوال الثلاثة. [ت]

لِيَأْخُذَ الْعَبْدَ مِنْ صَاحِبِ يَدِهِ.

وَفِي وَجْهِ: لَا يَكْفِي ذَلِكَ، بَلْ يَلْزِمُهُ أَنْ يَشْتَرِيَ الْعَبْدَ، وَيُضْمَنَ عَنْهُ الثَّمَنَ ضَامِنٌ.  
فَإِنْ ثَبَتَ مِلْكُهُ فِيهِ، بَانَ بَطْلَانُ الشَّرَاءِ.

وَفِي وَجْهِ: يَلْزَمُ تَسْلِيمُ الْقِيَمَةِ، فِي الْحَالِ<sup>(١)</sup>؛ لِلْخِلْوَةِ، ثُمَّ يَسْتَرِدُّ لَوْ ثَبَتَ مِلْكُهُ.

أَمَّا إِذَا كَانَ الْمَخْكُومُ عَلَيْهِ حَاضِرًا، وَالْعَبْدُ حَاضِرًا، وَلَمْ يَحْضُرْهُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، طُولَبَ بِإِحْضَارِهِ بَعْدَ قِيَامِ الْحُجَّةِ عَلَى الصِّفَةِ<sup>(٢)</sup>، وَإِنْ عَرَفَ الْقَاضِي الْعَبْدَ، حَكَمَ بِهِ دُونَ الْإِحْضَارِ، وَإِنْ أَنْكَرَ وَجُودَ مِثْلِ هَذَا الْعَبْدِ فِي يَدِهِ، فَعَلَى الْمُدْعَى بَيِّنَةٌ عَلَى أَنَّهُ فِي يَدِهِ، فَإِنْ أَقَامَ أَوْ حَلَفَ بَعْدَ نُكُولٍ، اسْتَفَادَ بِهِ حِسَبَهُ إِلَى أَنْ يُحْضَرَهُ وَيَتَخَلَّدَ عَلَيْهِ الْحَبْسُ، فَلَا يَتَخَلَّصُ إِلَّا بِإِحْضَارِهِ أَوْ دَعْوَى التَّلَفِّ؛ حَتَّى تُقْبَلَ مِنْهُ الْقِيَمَةُ، وَتُقْبَلَ دَعْوَى التَّلَفِّ لِلضَّرُورَةِ؛ كَيْلَا يَتَخَلَّدَ الْحَبْسُ، وَإِنْ حَلَفَ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ فِي يَدِهِ هَذَا الْعَبْدَ الْمَوْصُوفُ، وَلَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ، بَطَلَ الدَّعْوَى، فَسَبِيلُ الْمُدْعَى، إِذَا عَلِمَ؛ أَنَّهُ يَخْلِفُ - أَنْ يُحَوَّلَ الدَّعْوَى إِلَى الْقِيَمَةِ؛ فَإِنْ ذَلِكَ يَنْبُتُ بِالشَّهَادَةِ عَلَى الصِّفَةِ.

فَلَوْ قَالَ: أَدَّعِي عَبْدًا قِيَمَتُهُ عَشْرَةٌ، فَإِنَّمَا أَنْ يَرَدَّ الْعَيْنُ أَوْ الْقِيَمَةُ، فَفِي صِحَّةِ الدَّعْوَى مَعَ التَّرَدُّدِ وَجْهَانِ، وَأَصْطَلَحَ الْقَضَاءُ عَلَى قَبُولِهَا لِلْحَاجَةِ.

(فَرْعٌ): لَوْ أَخْضَرَ الْعَبْدَ الْغَائِبَ، فَلَمْ يَنْبُتْ مِلْكُ الْمُدْعَى، فَعَلَيْهِ مُؤَنَةُ الْإِحْضَارِ، وَمُؤَنَةُ الرَّدِّ، وَلَا يُغَرِّمُ مُنْفَعَةُ الْعَبْدِ الَّتِي تَعَطَّلَتْ؛ كَمَا لَا يُغَرِّمُ مُنْفَعَةُ الْمَخْكُومِ عَلَيْهِ، وَيُخْتَمَلُ هَذَا لِلْحَاجَةِ.

(الرُّكْنُ الْخَامِسُ: الْمَخْكُومُ عَلَيْهِ)، وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ غَائِبًا (و) فَوْقَ مَسَافَةِ الْعَدْوَى، فَإِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ، فَالصَّحِيحُ (و) أَنَّهُ لَا يَجُوزُ سَمَاعُ الْبَيِّنَةِ دُونَ حُضُورِهِ، وَإِنْ تَوَارَى أَوْ تَعَذَّرَ، فَالصَّحِيحُ (و) أَنَّهُ يُقْضَى عَلَيْهِ كَالْغَائِبِ، وَمَهْمَا غَابَ إِلَى مَسَافَةِ الْعَدْوَى، وَلَمْ يَكُنْ فِي مَوْضِعِهِ حَاكِمٌ، جَازَ لِلْقَاضِي إِحْضَارُهُ، وَلَكِنْ بَعْدَ إِقَامَةِ (و) الْبَيِّنَةِ، أَمَّا بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى، فَلَا، وَإِنْ كَانَ لِلْغَائِبِ مَالٌ فِي الْبَلَدِ، وَجَبَ التَّوْفِيقُ مِنْهُ، وَهَلْ يُطَالَبُ بِكَفِيلٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(فُرُوعٌ):

(الْأَوَّلُ): فِي الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ فِي الْعُقُوبَاتِ قَوْلَانِ، وَلَا يُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي،

(١) قال الرافعي: «ويلزمه كفيل بالبدن إلى قوله وفي وجه يلزم تسليم القيمة في الحال» وقوله في وجه لا يكفي ذلك - المشهور من هذا الخلاف القول لا الوجه. [ت]

(٢) قال الرافعي: أما إذا كان المحكوم عليه حاضراً، أو العبد حاضراً ولم يحضر المدعى عليه طولب بإحضاره بعد قيام الحجة على الصفة. هذا التقييد غير مساعد عليه، بل يجب إحضاره قبل البينة على الصفة، ومهما غاب إلى مسافة العدوى، ولم يكن في موضعه حاكم جاز للقاضي إحضاره، ولكن بعد قيام البينة، ووجه بأنه قد لا يكون له حجة فيتضرر المطلوب بالإحضار ولم يتعرض الأكثرون لذلك ولكن قالوا: يبحث القاضي عن دعواه، وعن جهتها، فقد يريد مطالبتها بما لا يعتقده القاضي كالذي يريد مطالبة المسلم بضممان الخمر. [ت]

وَلَا الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي عُقُوبَةٍ؛ عَلَى قَوْلٍ، وَفِي الْقِصَاصِ أَوَّلَى الْقَبُولِ مِنَ الْحُدُودِ.

(الثاني): لَوْ غُزِلَ الْقَاضِي بَعْدَ سَمَاعِ الْبَيِّنَةِ، ثُمَّ وُلِّيَ، وَجَبَ الِاسْتِعَادَةُ، وَلَوْ خَرَجَ مِنْ وَلَايَتِهِ ثُمَّ عَادَ، فَفِي الِاسْتِعَادَةِ وَجْهَانِ.

(الثالث): الْمُخَذَّرَةُ لَا تَحْضُرُ مَجْلِسَ الْحُكْمِ لِلتَّخْلِيفِ، بَلْ يَبْعَثُ إِلَيْهَا الْقَاضِي مَنْ يُحْلِفُهَا.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ؛ أَنَّهُ يَلْزَمُهَا الْحُضُورُ.

وَقِيلَ: الْمُخَذَّرَةُ هِيَ الَّتِي لَا تَخْرُجُ أَضْلًا إِلَّا لِلضَّرُورَةِ.

وَقِيلَ: هِيَ الَّتِي لَا تَخْرُجُ إِلَى الْحَمَامِ، وَإِلَى الْعَزَاءِ وَالزِّيَارَاتِ إِلَّا نَادِرًا.

(الرابع): لَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يُرَوِّجَ أَمْرًا خَارِجَةً عَنْ مَحَلِّ وَلَايَتِهِ إِلَّا إِذَا دَخَلَتْ وَلَايَتُهُ، وَلَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالِ حَاضِرٍ لِيَتِمَّ غَائِبٍ عَنْ وَلَايَتِهِ، لَكِنْ إِذَا أَشْرَفَ عَلَى الْهَلَاكِ؛ كَمَا يَفْعَلُ فِي مَالِ كُلِّ غَائِبٍ، فَهَلْ لَهُ نَصَبُ الْقِيَمِ فِي ذَلِكَ الْمَالِ؟ فِيهِ تَرَدُّدٌ.

### (الْبَابُ الرَّابِعُ: فِي الْقِسْمَةِ)

وَهِيَ إِنْ كَانَتْ بِالْإِجْبَارِ، فَهَلْ يُشْتَرَطُ الْعَدَدُ فِي الْقَاسِمِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، وَالْمُقَوِّمُ يُشْتَرَطُ فِيهِ الْعَدَدُ، وَلَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَقْضِيَ بِالتَّقْوِيمِ بِبَصِيرَةٍ نَفْسِهِ، وَإِنْ قُلْنَا يَقْضِي بِعِلْمِهِ؛ لِأَنَّهُ مُجَرَّدُ تَحْمِينٍ، وَيَحْكُمُ بِالْعَدَالَةِ بِبَصِيرَةٍ نَفْسِهِ<sup>(١)</sup>.

وَأَجْزَةُ الْقِسَامِ عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ، أَوْ عَلَى عَدَدِ الرُّؤُوسِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ؛ كَالشُّفْعَةِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ عَلَى قَدْرِ الْحِصَصِ قَطْعًا.

وَإِذَا كَانَ الْقِسَامُ يُقَسَّمُ بِرِضَا الشُّرَكَاءِ، فَلَيْسَ لِوَاحِدٍ أَنْ يَنْفَرِدَ بِاسْتِثْجَارِهِ؛ فَيَجِبُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مَا سَمِيَ فِي الْإِجَارَةِ، وَتَجِبُ فِي حِصَّةِ الطِّفْلِ، إِذَا طُولِبَ بِالْقِسْمَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ غِبْطَةٌ، لَكِنْ الْقِيَمُ لَا يَطْلُبُ الْقِسْمَةَ إِلَّا عِنْدَ الْغِبْطَةِ.

(وَأَعْلَمَ) أَنَّ الْإِجْبَارَ إِنَّمَا يَجْرِي فِي قِسْمَةِ الْإِفْرَازِ، وَهِيَ أَنْ يَكُونَ الشَّيْءُ قَابِلًا لِلْقِسْمَةِ إِلَى أَجْزَاءٍ مُتَسَاوِيَةِ الصِّفَاتِ، وَيَتَنَقَّى الِانْتِفَاعُ؛ كَذَوَاتِ الْأَمْثَالِ، أَوْ كَالْكِزْبَاسِ وَالْأَرْضِ.

(وَكَيْفِيَّةُ قِسْمَةِ الْأَرْضِ) أَنْ تُقَسَّمَ بِالْأَجْزَاءِ بِحَسَبِ أَقْلِ الْأَجْزَاءِ، فَإِنْ كَانَ الْأَرْضُ بَيْنَ ثَلَاثَةِ لَوَاحِدٍ نَصْفُهَا، وَلَا خَرَّ ثُلُثُهَا، وَلَا خَرَّ سُدُسُهَا، فَسَمِ بِسِتَّةِ أَجْزَاءٍ مُتَسَاوِيَةٍ فِي الْمِسَاحَةِ، وَيَكْتَبُ أَسَامِي (و) الْمَلَاكِ عَلَى ثَلَاثِ رِقَاعٍ، وَيُدْرَجُهَا فِي بَنَادِقٍ مُتَسَاوِيَةٍ يُخْرِجُهَا مَنْ لَا يَعْرِفُ ذَلِكَ، وَيَقِفُ الْقِسَامُ عَلَى طَرَفِ الْأَرْضِ، فَإِذَا خَرَجَ مَثَلًا أَسْمُ صَاحِبِ النُّصْفِ، سَلَّمَ إِلَيْهِ الْجُزْءَ الْأَوَّلَ وَمَا يَلِيهِ إِلَى تَمَامِ

(١) قال الرافعي: «ويحكم في العدالة ببصيرة نفسه» هذا مذكور في فصل مستند القضاء، وقال أيضاً: «وليس للقاضي أن يقضي بالتقويم ببصيرة نفسه... إلى آخره» هذه طريقة، والأشبه أنه على الخلاف في القضاء بالعلم. [ت]

النَّصْفِ، ثُمَّ يَخْرُجُ اسْمُ الْآخَرِ كَذَلِكَ، أَمَّا الطَّاحُونَةُ وَالْحَمَامُ وَمَا لَا يَبْقَى مُتَّفَعًا بِهِ، لَا يُجْبَرُ فِيهَا عَلَى الْقِسْمَةِ، وَلَوْ مَلَكَ مِنْ دَارٍ عَشْرًا لَا يَضْلُعُ لِلْمَسْكَنِ، لَوْ أَفْرَزَ، فَطَلَبَ الْقِسْمَةَ، فَلَا يُجَابُ (ح م)؛ عَلَى الْأَصَحِّ (و) وَلَوْ طَلَبَ صَاحِبُهُ، لَزِمَتْهُ الْإِجَابَةُ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ (و)، فَإِنْ كَانَ الْحَمَامُ كَبِيرًا، يَبْقَى الْمَنْفَعَةُ بَعْدَ الْقِسْمَةِ إِنْ أُحْدِثَ مُسْتَوْقَدٌ وَبَثِرَ، فِيهِ الْإِجْبَارُ وَجِهَانٌ.

(فَرَزَ): إِذَا أَدْعَى غَلَطًا فِي قِسْمَةِ الْإِجْبَارِ، لَمْ يُسْمَعْ عَلَى قَسَامِ الْقَاضِي دَعْوَاهُ، وَلَا تَتَوَجَّهَ الْيَمِينُ، لَكِنْ إِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ، أُعِيدَتِ الْقِسْمَةُ، وَإِنْ كَانَ قِسْمَةُ التَّرَاضِي، وَقُلْنَا: إِنَّهُ بَيْعٌ، وَجَرَى لَفْظُ مِلْكٍ، فَلَا يَنْفَعُهُ الْغَلَطُ، بَلْ هُوَ كَالْعَبْنِ؛ لَا يُوجِبُ التَّقْضَ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ، أَنَّهُ يُنْقَضُ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ إِفْرَازٌ، فَتَوَجَّهَ الْيَمِينُ، وَيُنْقَضُ عِنْدَ قِيَامِ الْبَيِّنَةِ، وَلَوْ ظَهَرَ دَيْنٌ بَعْدَ قِسْمَةِ التَّرَكَةِ، تُقَضَّتْ إِلَّا إِذَا وَفَّو بِالذَّيْنِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ يَبَيِّنُ الْبُطْلَانُ بِكُلِّ حَالٍ.

وَلَوْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ الْمَالِ شَائِعًا، انْتَقَضَ فِي الْمُسْتَحَقِّ دُونَ الْبَاقِي.

وَقِيلَ: يُنْقَضُ؛ لِتَفَرُّقِ الصَّفَةِ.

(أَمَّا قِسْمَةُ التَّعْدِيلِ): فِيهِ الْإِجْبَارُ عَلَيْهَا وَجِهَانٌ، وَهُوَ أَنْ يُخْلَفَ عَلَى ثَلَاثَةِ بَيِّنَاتٍ ثَلَاثَةَ أَغْنِدٍ مُتَسَاوِيَةِ الْقِيَمَةِ، أَوْ عَبْدًا وَطَّاحُونَةً وَحَمَامًا، أَوْ أَقِمَشَةً يُمَكِّنُ تَعْدِيلُ سِهَامِهَا بِالْقِيَمَةِ، أَمَّا إِذَا خَلَفَ قَطَعَ أَرْضٍ يَقْبَلُ قِسْمَةَ الْإِفْرَازِ، فَلَا يُجْبَرُ فِيهَا عَلَى قِسْمَةِ التَّعْدِيلِ أَصْلًا.

وَلَوْ كَانَ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ عَرِصَةٌ، وَالثُّلُثُ بِالْمِسَاحَةِ، نُصِفَ بِالْقِيَمَةِ؛ لِقُرْبِهِ مِنَ الْمَاءِ، فَيُجْبَرُ عَلَيْهِ، وَلَا يُنْظَرُ إِلَى ذَلِكَ.

وَالدَّائِرُ الْمُخْتَلِفَةُ الْآبِنِيَّةُ مِنْ جُمْلَةِ قِسْمَةِ التَّعْدِيلِ، وَاللِّبْنَاتُ الْمُخْتَلِفَةُ الْقَوَالِبِ كَذَلِكَ، فَإِنْ تَسَاوَتِ الْقَوَالِبُ، فَيُجْبَرُ.

(أَمَّا قِسْمَةُ الرَّدِّ)، وَهُوَ أَنْ يُخْلَفَ عَبْدَيْنِ، قِيَمَةُ أَحَدِهِمَا أَلْفٌ، وَقِيَمَةُ الْآخَرِ سِتْمِائَةٌ، فَلَوْ رَدَّ أَحَدُ النَّفِيسِ مِائَتَيْنِ، اسْتَوَيَا، وَلَا إِجْبَارَ عَلَى هَذَا أَصْلًا، وَلَوْ أَنْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالْخَسْبِيسِ، وَخُمْسِ النَّفِيسِ، لَتَزَوَّلَ الشَّرِكَةُ عَنْ أَحَدِ الْعَبْدَيْنِ، اسْتَوَيَا، وَلَكِنْ الظَّاهِرُ، أَنَّهُ لَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَضَلَّ الشَّرِكَةَ قَائِمًا.

وَقِيلَ: إِنَّهُ كَقِسْمَةِ التَّعْدِيلِ.

ثُمَّ قِسْمَةُ الْمُتَشَابِهَاتِ بَيْعٌ أَوْ إِفْرَازٌ حَقٌّ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ قِسْمَةَ التَّعْدِيلِ بَيْعٌ.

وَقِيلَ قَوْلَانِ.

ثُمَّ يَجِبُ الرِّضَا حَيْثُ لَا يُجْبَرُ، وَيَكْفِي قَوْلُهُ: رَضِيتُ، بَعْدَ خُرُوجِ الْقُرْعَةِ، وَالرِّضَا قَبْلَهُ، هَلْ يَكْفِي؟ فِيهِ وَجِهَانٌ، وَلَا يَكْفِي مُجَرَّدُ قَوْلِهِ: رَضِيتُ، مَا لَمْ يَقُلْ: رَضِيتُ بِالْقِسْمَةِ، أَوْ قَاسَمْتُ، إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ بَيْعٌ.

فَزَعَانِ:

الْأَوَّلُ: الْقَنَاةُ وَالْحَمَّامُ وَمَا لَا يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ تَجْرِي فِيهَا الْمُهَابَاةُ، وَلَكِنْ لَا يُجْبَرُ (و) عَلَيْهَا، وَلَا تَلْزَمُ، بَلْ لَهُ الْوُجُوعُ، وَلَكِنْ يَزْجَعُ فِي الْحَالِ، أَمْ يَضْبِرُ إِلَى أَنْ يَسْتَوْفِيَ نَوْبَهُ، ثُمَّ يَزْجَعُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ<sup>(١)</sup>، فَإِنْ جَوَزْنَا، غُرِمَ قِيَمَةٌ مَا أَسْتَوْفَاهُ، وَلَوْ تَنَازَعَ الشَّرَكَاءُ، وَأَصْرُوا، تَرَكْنَاهُمْ، وَلَمْ نَبْغِ عَلَيْهِمْ.

(الثَّانِي) لَوْ تَقَدَّمَ جَمَاعَةٌ، وَالتَّمَسُّوا الْقِسْمَةَ مِنَ الْقَاضِي، وَلَا بَيِّنَةٌ لَهُمْ عَلَى الْمَلِكِ، فَالصَّحِيحُ (و) أَنَّهُ يَجِبُ، وَيَكْتُبُ؛ أَنَّهُ قُسِمَ بِقَوْلِهِمْ. وَفِيهِ قَوْلٌ؛ أَنَّهُ لَا يَجِبُ (ح) بِغَيْرِ حُجَّةٍ.

---

(١) قال الرافعي: «القناة والحمام وما لا يقبل القسمة تجري فيها المهابة... إلى قوله: وجهان» قضيته إثبات وجهين في الرجوع بعد استيفاء التوبة مع الحكم بنفى الإجماع في الابتداء، والأشهر الاقتصار على بناء وجهي الرجوع على الوجهين في الإجماع على المهابة... ابتداء. [ت]

## (كِتَابُ الشَّهَادَاتِ، وَفِيهِ أَبْوَابُ سِتَّةَ:)

### (الْبَابُ الْأَوَّلُ: فِيمَا يُفِيدُ أَهْلِيَّةَ الشَّهَادَةِ)

وَهِيَ التَّكْلِيفُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالْإِسْلَامُ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ كَافِرٍ مُضِلًّا، وَلَا عَلَى كَافِرٍ، وَوَرَاءَ هَذِهِ ثَلَاثُ صِفَاتٍ:

(الأولى: العَدَالَةُ)، وَمَنْ يُقَدِّمُ عَلَى كَبِيرَةٍ أَوْ يُصِرُّ عَلَى صَغِيرَةٍ فَهُوَ فَاسِقٌ؛ لَا تُقْبَلُ (ح) شَهَادَتُهُ، وَأَمَّا الْإِلْمَامُ بِكَذِبَةِ أَوْ غِيْبَةِ أَوْ صَغِيرَةٍ، جَرَى عَنْ هَفْوَةٍ، أَوْ فِتْرَةٍ، مَعَ اسْتِشْعَارِ نَدَمٍ وَخَوْفٍ، فَلَا تُبْطَلُ الثَّقَةُ، وَاللَّعِبُ بِالشُّطْرَنِجِ (ح م و) وَالْحَمَامِ (ح م) وَسَمَاعُ (و) الْغِنَاءِ وَالرَّقْصُ (و) وَنَظْمُ الشَّعْرِ الَّذِي لَا هَجْوَ فِيهِ وَلَا فُخْشَ وَلَا تَشْيِيبَ بِأَمْرَاءٍ مُعَيَّنَةٍ وَسَمَاعُ الدُّثِّ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ (و) جَلَّاجِلٌ؛ وَكَذَا سَمَاعُ الطَّبْلِ إِلَّا طَبْلَ الْمُخَنَّثِينَ، كُلُّ ذَلِكَ لَيْسَ بِحَرَامٍ، لَكِنَّ الْمَوَاطَنَ عَلَيْهَا قَدْ تَخَرَّمَ الْمُرُوءَةُ فِي حَقِّ بَغْضِ النَّاسِ، فَيَقْدَحُ، وَأَمَّا التَّرْدُّ (ح و) وَسَمَاعُ الْأَوْتَارِ وَالْمَعَازِفِ وَالْمِزْمَارِ الْعِرَاقِيِّ وَمَا هُوَ شِعَارُ الشَّرْبِ وَنَظْمُ الْهَجْوِ وَإِنْشَادُهُ وَلُبْسُ الْحَرِيرِ وَالْجُلُوسُ عَلَيْهِ وَالتَّخَنُّمُ بِالذَّهَبِ كُلُّ ذَلِكَ حَرَامٌ، وَلَكِنْ لَا تُرَدُّ (و) الشَّهَادَةُ بِالْمَرَّةِ الْوَاحِدَةِ، بَلْ بِالْإِضْرَارِ إِلَّا فِي بَلَدَةٍ يَغْظُمُ عَنْدهُمْ سَمَاعُ الْأَوْتَارِ، وَالْإِقْدَامُ مَرَّةً يُشْعِرُ بِالْإِنْجِلَالِ، وَلَا يَخْلُو الْإِنْسَانُ عَنْ غِيْبَةٍ وَكَذِبٍ وَنَمِيمَةٍ<sup>(١)</sup> وَلَعِنَ وَسَفَاهَةٍ فِي غَضَبٍ، فَلَا تُرَدُّ شَهَادَتُهُ بِسَبَبِهَا إِلَّا عِنْدَ الْإِضْرَارِ، وَالنَّصُّ أَنَّ الْحَقْفَى إِذَا شَرِبَ النَّبِيذَ، حُدَّ، وَقَبِلَتْ (م) شَهَادَتُهُ؛

وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ لَا يَحْدُ.

وَوَجْهٌ؛ أَنَّهُ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ.

(الوصفُ الثاني: المرُوءَةُ)، فَمَنْ يَزْنِي مَا لَا يَلِيْقُ بِأَمَثَالِهِ مِنَ الْمُبَاحَاتِ، بِحَيْثُ يُسَخَّرُ بِهِ؛ كَالْفَقِيهِ يَلْبَسُ الْقَبَاءَ وَالْقَلَنْسُوَّةَ، وَيَأْكُلُ وَيَبُولُ فِي الْأَسْوَاقِ، أَوْ أَكَبَّ عَلَى اللَّعِبِ بِالشُّطْرَنِجِ أَوْ الْحَمَامِ أَوْ الرَّقْصِ أَوْ الْغِنَاءِ، فَكُلُّ ذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى خَبَلٍ فِي عَقْلِهِ، أَوْ قَلَّةٍ مَبَالَاةٍ فِيهِ، فَتَسْقُطُ الثَّقَةُ بِقَوْلِهِ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِالشَّخْصِ وَالْأَحْوَالِ، وَالصَّحِيحُ (و) أَنَّ شَهَادَةَ الْكَثَّاسِ وَالذَّبَّاعِ وَالْحَجَّامِ وَالْحَائِكِ وَذَوِي الْحَرْفِ الْخَسِيسَةِ مَقْبُولَةٌ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ مِنْ صَنْعَةِ آبَائِهِمْ، فَأَمَّا اخْتِيَارُ ذَلِكَ مِمَّنْ لَا يَلِيْقُ بِهِ يَدُلُّ عَلَى خَبَلٍ فِي الْعَقْلِ وَيَخْرِمُ الْمُرُوءَةَ.

(الوصفُ الثالث: الْإِنْفِكَاءُ عَنِ الثُّهْمَةِ)، وَلَهَا أَسْبَابُ:

(الأول): أَنْ يَجْرِيَ إِلَى نَفْسِهِ بِشَهَادَتِهِ نَفْعًا؛ كَمَنْ يَشْهَدُ؛ أَنَّ فَلَانًا جَرَحَ مُورَثَتَهُ، أَوْ يَدْفَعُ

(١) قال الرافي: «وليس يخلو الإنسان عن كذبه وغيبه ونميمة إلى آخره» يغني عنه قوله من قبل: «وأما الإلمام بكذبة أو غيبة أو صغيرة... إلى آخره». [ت]



كَالْعَاقِلَةِ، إِذَا شَهِدَتْ بِفَسْقِ شُهْودِ الْقَتْلِ الْخَطَا، فَلَا يُقْبَلُ، وَلَوْ شَهِدَ بِمَا لَمْ يُؤْزَرْهُ الْمَجْرُوحُ أَوْ الْمَرِيضُ، قَبْلَ، وَلَوْ شَهِدَا لِرَجُلَيْنِ بِوَصِيَّةٍ لَهُمَا مِنْ تَرَكَهُ، فَشَهِدَا لِلشَّاهِدَيْنِ أَيْضاً بِوَصِيَّةٍ فِيهَا، قَبِلَتْ (ح) الشَّهَادَاتُ (ح)؛ وَكَذَا رُفَقَاءُ الْقَافِلَةِ فِي قَطْعِ الطَّرِيقِ.

(الثَّانِي: الْبَعْضِيَّةُ)، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْوَلَدِ وَالْوَالِدِ (م)، بَلْ لِلْفُرُوعِ، وَالْأَصُولِ وَكُلٌّ مَنْ يَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ<sup>(١)</sup>، وَتُقْبَلُ (ح م) شَهَادَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ، عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَى زَوْجَتِهِ بِالزَّوْنِ، مَعَ ثَلَاثَةٍ مِنَ الْعُدُولِ، وَتُقْبَلُ عَلَى الْوَلَدِ وَعَلَى الْوَالِدِ (و)، وَإِنْ كَانَتْ (ح) يَعْقُوبِيَّةً، وَفِي حَبْسِ الْوَالِدِ بِدَيْنٍ وَلَدِهِ وَجَهَانٍ<sup>(٢)</sup>.

وَلَوْ شَهِدَ بِمَا لَمْ يُشْتَرِكْ بَيْنَ وَلَدِهِ وَأَجْنَبِيٍّ، رُدَّ فِي حَقِّ وَلَدِهِ، وَفِي حَقِّ الْأَجْنَبِيِّ وَجَهَانٍ<sup>(٣)</sup>، لِنَبْعِضِ اللَّفْظِ.

(الثَّالِثُ: الْعِدَاوَةُ) فَلَا تُقْبَلُ (ح) عَلَى الْعَدُوِّ، وَتُقْبَلُ لَهُ، وَالْعِدَاوَةُ هِيَ الَّتِي تُظْهَرُ الْعُصْبُ، وَتَحْمِلُ عَلَى الْفَرَجِ بِالْمُصِيبَةِ وَالْغَمِّ بِالسُّرُورِ، وَتُقْبَلُ (م) الشَّهَادَةُ لِلصَّدِيقِ وَالْأَخِ، وَتُقْبَلُ (و م) شَهَادَةُ الْمُبْتَدِعَةِ؛ إِذِ الصَّحِيحُ (و) أَنَّهُمْ لَا يُكْفَرُونَ، وَلَا تُقْبَلُ (و) شَهَادَةُ مَنْ يَطْمَنُ عَلَى الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَيَقْدِفُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا؛ لِأَنَّهَا مُخَصَّنَةٌ بِنَصِّ الْكِتَابِ.

(الرَّابِعُ: التَّغَافُلُ) قُرْبٌ عَدْلٍ يَكْثُرُ سَهْوُهُ وَوَهْمُهُ وَلَا يَسْتَقِيمُ تَحْقِطُهُ وَضَبْطُهُ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ إِلَّا إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ فِي مَوْضِعٍ لَا يَحْتَمِلُ الْغَلَطَ.

(الخَامِسُ: دَفْعُ عَارِ الْكَذِبِ)، فَمَنْ رُدَّتْ شَهَادَتُهُ بِفَسْقٍ، فَتَابَ، قَبِلَتْ شَهَادَتُهُ، إِلَّا إِذَا أَعَادَ تِلْكَ الشَّهَادَةَ؛ لِأَنَّهُ يَدْفَعُ بِذَلِكَ عَارَ الْكَذِبِ، وَتُقْبَلُ (م) الشَّهَادَةُ الْمُعَادَةُ مِنَ الْعَبْدِ وَالْكَافِرِ وَالصَّبِيِّ، إِذَا زَالَ نُقْصَانُهُمْ، وَهَلْ تُقْبَلُ الْمُعَادَةُ مِنَ الْفَاسِقِ الْمُغْلَبِ وَالْعَدُوِّ وَالسَّيِّدِ إِذَا شَهِدَ لِمُكَاتِبِهِ فِيهِ وَجَهَانٍ.

(السَّادِسُ): الْحِرْصُ عَلَى الشَّهَادَةِ بِالْمُبَادَرَةِ قَبْلَ الدَّعْوَى، فَلَا تُقْبَلُ، وَبَعْدَ الدَّعْوَى وَقَبْلَ الِاسْتِشْهَادِ وَجَهَانٍ، فَإِنْ لَمْ تُقْبَلْ، فَهَلْ يَصِيرُ بِهِ مَجْرُوحاً؟ فِيهِ وَجَهَانٍ، وَلَوْ جَلَسَ مُخْتَفِياً فِي زَاوِيَةٍ لَتَحْمَلَ شَهَادَةً، قَبِلَتْ (م و)، وَلَا تُحْمَلُ عَلَى الْحِرْصِ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْحَسْبَةِ أَبَدَاءً فِيمَا لِلَّهِ فِيهِ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ؛ كَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ (ح) وَالْخُلْعِ وَالْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ وَتَخْرِيمِ الرِّضَاعِ، وَأَخْتَلَفُوا (و) فِي الْوَقْفِ عَلَى مُعَيَّنٍ، وَفِي النَّسَبِ، وَفِي شِرَاءِ الْقَرِيبِ الْمُوجِبِ لِلْعَتَقِ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْبَدَوِيِّ عَلَى الْقُرَوِيِّ، وَالْقُرَوِيِّ عَلَى الْبَدَوِيِّ، وَشَهَادَةُ (ح) الْمَخْذُودِ فِي الْقَذْفِ، إِذَا تَابَ، وَيَكْفِيهِ أَنْ يَقُولَ:

(١) قال الرافعي: «بل للفروع والأصول وكل من يستحق النفقة» يكفي للضبط قوله «بل للأصول والفروع».

[ت]

(٢) قال الرافعي: «وفي حبس الوالد بدين الولد وجهان» قد سبق هذا في التفسير. [ت]

(٣) قال الرافعي: «ولو شهد بمال مشترك بين ولده وأجنبي رد في حق ولده وفي حق الأجنبي وجهان» وقيل قولان. [ت]

تُبْتُ، وَلَا أَعُوذُ، إِلَّا إِذَا أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِالْكَذِبِ، فَهُوَ فَاسِقٌ يَجِبُ اسْتِزَاؤُهُ؛ كَكُلِّ فَاسِقٍ، يَقُولُ:  
تُبْتُ، فَإِنَّهُ لَا يُصَدَّقُ؛ حَتَّى يُسْتَبْرَأَ مُدَّةً، فَيُعْلَمَ بِقَرَائِنِ الْأَحْوَالِ صَلَاحُ سِرِّيَّتِهِ، وَإِنْ ظَهَرَ لِلْقَاضِي  
بَعْدَ الْحُكْمِ أَنَّهُ قَضَى بِقَوْلِ عَبْدَيْنِ أَوْ كَافِرَيْنِ أَوْ صَبِيَّيْنِ، نَقَضَ الْحُكْمَ؛ وَإِنْ كَانَ يَقُولُ فَاسِقَيْنِ، نَقَضَ  
(ح) أَيْضاً؛ عَلَى أَظْهَرِ الْقَوْلَيْنِ، إِلَّا أَنْ يَفْسُقَ بَعْدَ الْحُكْمِ؛ فَلَا يَقْدَرُ اسْتِنَادُ الْفُسُقِ إِلَى الْمَاضِي؛ عَلَى  
أَصَحِّ (و) الرَّائِيَيْنِ.

## (الْبَابُ الثَّانِي: فِي الْعَدَدِ وَالذُّكُورَةِ)

وَلَا تَتَّبْتُ بِشَهَادَةِ وَاحِدٍ إِلَّا فِي هَلَالِ رَمَضَانَ؛ عَلَى رَأْيٍ<sup>(١)</sup>، وَلَكِنْ لِلشَّهَادَاتِ ثَلَاثُ مَرَاتِبٍ:  
(الْأُولَى: الزَّنَا)، وَيَجِبُ فِيهِ أَرْبَعَةُ عُدُولٍ يَشْهَدُونَ؛ أَنَّهُ أَدْخَلَ فَرْجَهُ فِي فَرْجِهَا؛ كَالْمِزْوَدِ فِي  
الْمُكْحَلَةِ، وَهَلْ يَجُوزُ لِلْعَدْلِ النَّظَرُ إِلَى الْعَوْرَةِ قَضَاءً؛ لِتَحْمُلِ الشَّهَادَةِ؟ فِيهِ ثَلَاثَةُ أَجْهِ، وَفِي  
الثَّلَاثِ: لَا يَجُوزُ فِي شَهَادَةِ الزَّنَا، وَيَجُوزُ فِي عُيُونِ النِّسَاءِ وَغَيْرِهَا، وَهَلْ يَتَّبْتُ الْإِفْرَاقَ بِالزَّنَا  
بِشَاهِدَيْنِ، أَمْ لَا بُدَّ مِنْ أَرْبَعَةٍ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، وَإِنْ لَمْ يُوجِبْ بِاللُّوَاطِ إِلَّا التَّغْزِيرُ، فَهَلْ يُحْتَاجُ إِلَى  
أَرْبَعَةٍ؟ فِيهِ قَوْلَانِ<sup>(٢)</sup>.

(الثَّانِيَّةُ): مَا عَدَا الزَّنَا مِمَّا لَيْسَ بِمَالٍ، وَلَا يَتَوَلَّى إِلَى مَالٍ؛ كَالنِّكَاحِ وَالرَّجْعَةِ وَالطَّلَاقِ وَالْعِتْقِ  
وَالْإِسْلَامَ وَالزَّوْجَةَ وَالْبُلُوغَ وَالْوِلَادَةَ وَالْعِدَّةَ وَالْجُزْجَ وَالتَّعْدِيلَ وَالْعُقُودَ عَنِ الْقِصَاصِ؛ حَتَّى الْوَصَايَا  
وَالْوَكَاةَ؛ فَيَتَّبْتُ بِرَجُلَيْنِ، وَلَا يَتَّبْتُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، أَمَّا مَا لَا يَطْهَرُ لِلرِّجَالِ؛ كَالْوِلَادَةِ وَعُيُوبِ  
النِّسَاءِ وَالرِّضَاعِ؛ فَإِنَّهُ يَتَّبْتُ بِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ، وَلَا تَتَّبْتُ الْوِلَادَةَ بِقَوْلِ الْقَابِلَةِ وَحْدَهَا.

(الثَّالِثَةُ: الْأَمْوَالُ)، وَحُقُوقُهَا؛ كَالْأَجَلِ وَالْخِيَارِ وَالشُّفْعَةَ وَالْإِجَارَةَ وَقَتْلَ الْخَطَا وَكُلَّ جُزْجٍ لَا  
يُوجِبُ إِلَّا الْمَالَ؛ فَيَتَّبْتُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ؛ وَكَذَا فَسَخُ الْعُقُودِ وَقَبْضُ نُجُومِ الْكِتَابَةِ إِلَّا النِّجْمَ الْأَخِيرَ،  
فِيهِ وَجْهَانِ؛ لِتَرْتَّبِ الْعِتْقُ عَلَيْهِ.

وَإِذَا شَهِدَ عَلَى السَّرْقَةِ أَوْ الْعَمْدِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، تَبَّتِ الْمَالُ، وَإِنْ لَمْ يَتَّبْتُ الْعُقُوبَةُ<sup>(٣)</sup>، وَيَتَّبْتُ  
مَهْرَ النِّكَاحِ، وَإِنْ لَمْ يَتَّبْتُ النِّكَاحَ بِهِ، وَلَوْ عَلَّقَ طَلَاقُهَا عَلَى الْوِلَادَةِ، يَتَّبْتُ بِشَهَادَةِ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ، وَلَا  
يَقَعُ الطَّلَاقُ، وَلَوْ تَبَّتْ عَلَيْهَا الْغَضَبُ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ فَقَالَ الزَّوْجُ: إِنْ كُنْتُ غَضَبْتُ، فَأَنْتِ

(١) قال الرافعي: «إلا في هلال رمضان على رأي» المسألة مذكورة في الصوم، واحتاج إلى إعادتها استثناء  
عن اعتبار العدد. [ت]

(٢) قال الرافعي: وإن لم يوجب باللواط إلا التعزير فهل يحتاج إلى أربعة؟ فيه قولان المشهور وجهان، إذ  
البيئة على النسب بغير تقدم دَعَوَى لَا تُسْمَعُ عَلَى الصَّحِيحِ، والأظهر أنها تقبل. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وإذا شهد على السرقة أو العمد رجل وامرأتان ثبت المال» صورة السرقة مذكورة في بابها.  
وقال أيضاً: وإذا شهد على السرقة أو العمد رجل وامرأتان ثبت المال وإن لم تثبت العقوبة» هذا في  
السرقة صحيح، وأما في القتل العمد فهو خلاف ما نص عليه الأصحاب، وهو أنه لا يثبت المال كما لا  
يثبت القصاص، ولم يذكر في «الوسيط» ما ذكره هنا. [ت]

طَائِفٌ، وَقَعَ بِخِلَافِ مَا لَوْ تَقَدَّمَ التَّغْلِيْقُ.

(فَرْعٌ): مَنْ أَقَامَ شَاهِدَيْنِ، فَقَبِلَ التَّرَكِيَّةَ، لَهُ أَنْ يَطْلُبَ الْحَيْلُولَةَ، إِنْ كَانَ الْمَالُ مُشْرِفًا عَلَى الْهَلَاكِ، أَوْ الثَّقَلِ، وَفِي الْعَقَارِ وَجْهَانِ، وَلِلْعَبْدِ طَلَبُ الْحَيْلُولَةِ عِنْدَ إِقَامَةِ الشَّاهِدَيْنِ عَلَى الْحَقِّ، وَفِي الْأَمَةِ يَجِبُ عَلَى الْقَاضِي ذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَطْلُبْ، وَهَلْ لَهُ طَلَبُ الْحَجْرِ فِي دَعْوَى الدِّينِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَفِي جَمِيعِ ذَلِكَ، هَلْ يُتْرَكُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ مَنْزِلَةً شَاهِدَيْنِ فِي إِيْجَابِ الْحَيْلُولَةِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، ثُمَّ إِذَا قُلْنَا بِهِ، فَلَا نَزِيدُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَإِنْ لَمْ يَتِمَّ الْبَيِّنَةُ، رُفِعَ الْحَيْلُولَةُ.

### (الْبَابُ الثَّالِثُ: فِي مُسْتَقَدِّ عِلْمِ الشَّاهِدِ)

وَالْأَصْلُ فِيهِ الْيَقِيْنُ الْوَاضِحُ كَالشَّنْسِ، وَذَلِكَ بِالْإِنْصَارِ الْمَجْرَدِ فِي الْأَفْعَالِ، وَبِالسَّنْعِ وَالْبَصَرِ جَمِيعًا فِي الْأَقْوَالِ، فَيَقْبَلُ شَهَادَةَ الْأَصَمِّ عَلَى الْأَفْعَالِ، وَلَا يَقْبَلُ شَهَادَةَ الْأَعْمَى عَلَى الْأَقْوَالِ، وَلَا عَلَى زَوْجَتِهِ الَّتِي يَطْوُهَا، فَإِنَّ الْأَصْوَاتَ تَنْشَابُهُ إِلَّا أَنْ يَتَعَلَّقَ بِالْمَقْرُورِ، وَيَجْزُوهُ إِلَى الْقَاضِي، فَالصَّحِيْحُ أَنَّهُ يَقْبَلُ، وَفِي رِوَايَةِ الْأَعْمَى وَجْهَانِ، أَمَّا مَا سَمِعَهُ قَبْلَ الْعَمَى، فَيُزَوَّى، بَلْ يَشْهَدُ أَيْضًا عَلَى مَعْرُوفِ النَّسَبِ بِمَا أَبْصَرَهُ قَبْلَ الْعَمَى، وَفِي الْمُتَرَجِّمِ الْأَعْمَى وَجْهَانِ، وَالْقَاضِي إِذَا عَمِيَ بَعْدَ سَمَاعِ الْبَيِّنَةِ، فَفِي الْقَضَاءِ بِهَا وَجْهَانِ، وَمَنْ لَا يُعْرِفُ نَسَبَهُ، فَلَا بُدَّ مِنَ الشَّهَادَةِ عَلَى عَيْنِهِ، فَإِنْ مَاتَ، أُخْضِرَ مَجْلِسَ الْحُكْمِ، فَإِنْ دُفِنَ فَلَا يُنْبَشُ قَبْرُهُ، وَقَدْ تَعَدَّرَتِ الشَّهَادَةُ، وَلَا يَجُوزُ تَحْمُلُ الشَّهَادَةِ عَلَى الْمَرْأَةِ الْمُتَنَقِّبَةِ إِلَّا أَنْ يُكْشَفَ وَجْهُهَا، وَيُمَيَّزَهَا عِنْدَ الْأَدَاءِ عَنْ أَمْثَالِهَا بِالْإِشَارَةِ وَالْمَعْرِفَةِ الْمُحَقَّقَةِ، وَإِنْ عَرَفَهَا رَجُلَانِ، فَلَا يَشْهَدُ عَلَيْهَا، بَلْ عَلَى شَهَادَتَيْهِمَا؛ بَأَنَّ ثَلَاثَةَ أَقَوْتِ، وَذَلِكَ عِنْدَ غَيْبَتِهَا؛ لِأَنَّهُ فَرَعُهُمَا، وَيَجُوزُ النَّظَرُ إِلَيْهَا لِحَاجَةِ التَّحْقُلِ، وَإِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَى عَيْنِهَا بِدَيْنِ، وَزَعَمَتْ أَنَّهَا بِنْتُ زَيْدٍ، فَلَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يُسَجِّلَ عَلَى بِنْتِ زَيْدٍ، وَإِنْ أَقَوْتِ بِالنَّسَبِ، وَلَا إِنْ قَامَتِ بَيِّنَةٌ عَلَى أَنَّهَا بِنْتُ زَيْدٍ، إِذِ الْبَيِّنَةُ عَلَى النَّسَبِ مِنْ غَيْرِ تَقَدُّمِ دَعْوَى لَا يُسْمَعُ؛ عَلَى الصَّحِيْحِ، وَلَكِنْ لِلْقَاضِي أَنْ يُنْصَبَ مَنْ يَدَّعِي عَلَى بِنْتِ زَيْدٍ دَيْنًا، وَتُنَكَّرَ هِيَ أَنَّهَا بِنْتُ زَيْدٍ، فَيُقَامَ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهَا بِالنَّسَبِ، ثُمَّ إِذَا ثَبَتَ، سَجَّلَ، وَيَجُوزُ هَذِهِ الْحِيلَةُ لِلْحَاجَةِ.

(الْفَضْلُ الثَّانِي: فِي التَّسَامُعِ)، وَالنَّسَبُ يَنْبُثُ بِالسَّمَاعِ مِنْ قَوْمٍ لَا يَنْحَصِرُونَ عِنْدَ الشَّاهِدِ، فَيَشْهَدُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ رُؤْيَاهُ، وَفِي النَّسَبِ مِنَ الْأُمِّ وَجْهَانِ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ رُؤْيَاهُ، وَالْأَصَحُّ ثُبُوتُهُ، وَاخْتَلَفُوا فِي الْوَلَاءِ وَالْعِتْقِ وَالْوَقْفِ وَالنِّكَاحِ، وَمَا يَتَوَقَّرُ الطَّبَاعُ عَلَى إِشَاعَتِهِ، أَنَّهُ هَلْ يُلْحَقُ بِالنَّسَبِ؟ وَالصَّحِيْحُ أَنَّ الْمَوْتَ كَالنَّسَبِ، لَا كَالْعِتْقِ، ثُمَّ لَا يَخْصُلُ التَّسَامُعُ بِقَوْلِ عَدْلَيْنِ، بَلْ مِنْ جَمَاعَةٍ لَا يَجْمَعُهُمْ رَابِطَةُ التَّوَاهُطِ، إِلَّا أَنْ يُشْهَدَ عَلَى شَهَادَتَيْهِمَا، وَلَا يَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى النَّسَبِ؛ بَأَنَّ تَسْمَعَ رَجُلًا يَسْتَخْلِفُ صَبِيًّا أَوْ كَبِيرًا سَاكِنًا لَا يَنْكِرُهُ.

وَأَمَّا الْمِلْكُ فَإِذَا اجْتَمَعَ فِيهِ الْيَدُ وَالتَّصَرُّفُ وَالتَّسَامُعُ، جَارَتْ الشَّهَادَةُ، فَإِنَّهُ لَا يُبْصَرُ، وَهُوَ مُنْتَهَى الْإِمْتِنَانِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ مُجْرَدَ الْيَدِ وَالتَّصَرُّفِ يَكْفِي دُونَ التَّسَامُعِ، وَالصَّحِيْحُ (و) أَنَّ مُجْرَدَ

التَّسَامُعِ لَا يَكْفِي<sup>(١)</sup>.

ثُمَّ نَغْنِي بِالتَّصَرُّفِ الْبِنَاءَ وَالْهَدْمَ، أَوْ التَّبِعَ وَالرَّهْنَ، وَهُوَ تَصَرُّفُ الْمَلَكِ.

أَمَّا مُجَرَّدُ الْإِجَارَةِ، وَإِنْ تَكَرَّرَتْ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ إِذْ قَدْ يَصُدُّ ذَلِكَ مِمَّنْ اسْتَأْجَرَ مُدَّةً طَوِيلَةً.

وَأَمَّا الْإِعْسَارُ، فَإِنَّمَا يَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَيْهِ بِخَبْرَةِ الْبَاطِنِ<sup>(٢)</sup> وَشَهَادَةِ الْقَرَّائِنِ؛ كَصَبْرِهِ عَلَى الضَّرِّ وَالْجُوعِ فِي الْخُلُوةِ.

(الْفَضْلُ الثَّالِثُ: فِي التَّحْمُلِ وَالْأَدَاءِ)، وَيَجِبُ الْأَدَاءُ عَلَى كُلِّ مُتَعَيِّنٍ لِلشَّهَادَةِ، مُتَحَمِّلٍ لَهَا، إِذَا دُعِيَ مِنْ دُونِ مَسَافَةِ الْعَدُوِّ، فَإِنْ دُعِيَ مِنْ فَوْقِهَا وَدُونَ مَسَافَةِ الْقَضْرِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ مُتَعَيِّنًا، أَوْ لَمْ يَتَحَمَّلْ قَضَاءً، لَكِنْ وَقَعَ بَصَرُهُ، فَفِي الْوُجُوبِ وَجْهَانِ، وَلَوْ تَعَيَّنَا، فَاِمْتَنَعَ أَحَدُهُمَا، وَقَالَ: أَخْلَفْتُ مَعَ الْآخِرِ، أَثِمَ، وَلَوْ لَمْ يَتَعَيَّنْ، وَامْتَنَعَ جَمِيعُهُمْ، أَثِمُوا وَلَا يَسْتَحِقُّ (و) الشَّاهِدُ أَجْرَةً إِلَّا أَجْرَةَ الْمَرْكُوبِ، ثُمَّ لَهُ الْأَلَّا يَرْكَبُ، وَالْكَاتِبُ يَسْتَحِقُّ (و)، وَالتَّحْمُلُ فِي عَقْدِ التَّكَاحِ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ، وَفِي سَائِرِ الْمُعَامَلَاتِ وَجْهَانِ، إِذْ يَسْتَغْنِي عَنْهَا الْأَنْعِقَادُ دُونَ الْإِثْبَاتِ وَكَذَا كِتَابَةُ الصُّكُوكِ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ.

### (الْبَابُ الرَّابِعُ فِي الشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ)

وَكُلُّ مَا يَبْثُ بِرَجُلٍ وَأَمْرَاتَيْنِ (ح) يَبْثُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ، إِلَّا عُيُوبَ النِّسَاءِ وَبَابَهَا، إِلَّا أَنَّ الْأَثُوتَةَ أَخْتَمَلْتُ فِيهَا لِحَاجَةَ النِّسَاءِ، ثُمَّ الْقَضَاءُ بِالشَّاهِدِ، أَوْ بِالْيَمِينِ، أَوْ بِهِمَا؟ فِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ، وَيُظْهَرُ أَثَرُهُ فِي الْعَزْمِ عِنْدَ الرُّجُوعِ، وَلَوْ أَدْعَى عَبْدًا فِي يَدِ غَيْرِهِ؛ أَنَّهُ كَانَ مَلِكُهُ، فَأَغْنَقَهُ فَلَا يَكْفِيهِ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ؛ لِأَنَّهُ يَبْثُ الْحُرِّيَّةَ دُونَ الْمَلِكِ، وَلَوْ أَدْعَى فِي جَارِيَةٍ وَلَدِيهَا؛ أَنَّهَا مُسْتَوْلَدَتُهُ، وَالْوَلَدُ مِنْهُ، وَحَلَفَ مَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ، ثَبَّتَ مِلْكُ الْمُسْتَوْلَدَةِ، وَعَتَقَتْ عِنْدَ مَوْتِهِ بِإِقْرَارِهِ، وَلَا يَبْثُ نَسَبُ الْوَلَدِ وَحُرِّيَّتُهُ؛ عَلَى أَقْيَسِ الْقَوْلَيْنِ؛ إِذْ لَا مَعْنَى لِتَبَيُّنِهِ فِي الْحُجَّةِ، وَهُوَ مُسْتَقِلٌّ، وَهَذِهِ الْحُجَّةُ لَا تَكْفِي لِلْحُرِّيَّةِ وَالنَّسَبِ.

(فُرُوعُ: الْأَوَّلُ)<sup>(٣)</sup> إِذَا حَلَفَ الْوَرِثَةُ مَعَ شَاهِدٍ وَاحِدٍ عَلَى دَيْنٍ لِلْمُورِثِ، اسْتَحَقَّوا، فَإِنْ حَلَفَ وَاحِدٌ، اسْتَحَقَّ الْحَالِفُ نَصِيبَهُ دُونَ التَّأْكِلِ، وَلَيْسَ لَوَلَدِ التَّأْكِلِ بَعْدَ مَوْتِهِ أَنْ يَخْلِفَ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ التَّكْوِيلِ، فَلَوْلَدِهِ أَنْ يَخْلِفَ، وَفِي وَجُوبِ إِعَادَةِ الشَّهَادَةِ وَجْهَانِ، وَلَوْ نَكَلَ الْوَارِثُ، وَلِلْمَيِّتِ غَرِيمٌ، فَهَلْ يَخْلِفُ؟ فِيهِ قَوْلَانِ<sup>(٤)</sup>، وَلَوْ كَانَ فِيهِمْ غَائِبٌ، حَلَفَ، إِذَا حَضَرَ مِنْ غَيْرِ إِعَادَةِ الشَّهَادَةِ؛ وَكَذَا إِذَا

(١) قال الرافي: «والصحيح أن مجرد التسامع لا يكفي» الأقرب إلى إطلاق الأكثرين أنه يكفي. [ت]

(٢) قال الرافي: «أما الإعسار فإنما يجوز الشهادة عليه بخبره الباطن إلى آخره» مقصوده ما اشتمل عليه قوله من التفليس وليشهد من يخبر باطن حاله، فإنها شهادة على النفي قبلت للحاجة. [ت].

(٣) لم يذكر إلا اثنين فلعله أراد بالجمع ما فوق الواحد فليحرق.

(٤) قال الرافي: «ولو نكل الوارث وللميت غريم فهل يحلف، فيه قولان» الصورة المذكورة في «التفليس» =

بَلَّغَ صَبِيٍّ.

وَلَوْ كَانَ التَّرَاُعُ فِي وَصِيَّةٍ لِشَخْصَيْنِ، فَإِذَا قَدِمَ الْغَائِبُ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَخْلِفَ بَعْدَ إِعَادَةِ الشُّهُودِ، لَا كَالْمِيرَاثِ، فَإِنَّهُ كَالْمُسْتَجِدِّ، وَلِذَلِكَ يَخْرُجُ بِحَلْفِ أَحَدِ الْوَارِثَيْنِ نَصِيبُ الْغَائِبِ مِنْ يَدِ الْخَصْمِ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ<sup>(١)</sup>؛ بِخِلَافِ شَرِيكِ الْوَصِيَّةِ، إِذَا أَقَامَ شَاهِدَيْنِ، أَسْتَوْفِيَ نَصِيبُ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الَّذِي لَمْ يَدَّعِ الْبُلُوغَ، وَيُؤْخَذُ (ح و) نَصِيبُ الْغَائِبِ، إِنْ كَانَ عَيْنًا وَيَكْفَى دَعْوَى الْحَاضِرِ، وَإِنْ كَانَ دَيْنًا، فَوَجْهَانِ يَجْرِيَانِ فِي كُلِّ مَنْ أَقَرَّ لَغَائِبٍ بِدَيْنٍ؛ أَنَّ الْقَاضِيَ، هَلْ يَسْتَوْفِيهِ أَمْ يَتْرُكُهُ؟ وَمَا يَسْتَوْفِيهِ الْحَاضِرُ مِنْ حِصَّتِهِ مِنَ الدَّيْنِ لَا يُسَاهِمُهُ (و) الْغَائِبُ فِيهِ، إِذَا رَجَعَ، وَإِنْ كَانَ عَيْنًا يُسَاهِمُهُ (و)؛ لِأَنَّ كُلَّ جُزْءٍ شَائِعٍ بَيْنَهُمَا<sup>(٢)</sup>، وَأَمَّا الدَّيْنُ فَإِنَّمَا يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ.

(الثَّانِي): لَوْ ادَّعَى أَنَّ أَبَاهُمَا وَقَفَ عَلَيْهِمَا ضَيْعَةً وَقَفَ تَرْتِيبَ، ثَبَّتَ الْوَقْفَ بِيَمِينِ وَشَاهِدٍ، فَإِنْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا، لَمْ يَسْتَحَقَّ نَصِيبُهُ، وَاسْتَحَقَّ الْآخَرُ، فَأَمَّا إِذَا مَاتَا، فَتَنْصِيبُ الْحَالِفِ لَا يَسْتَحِقُّهُ الْبَطْنُ الثَّانِي بِغَيْرِ يَمِينٍ؛ تَفْرِيعًا عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ؛ وَهُوَ أَنَّ الْبَطْنَ الثَّانِي يَأْخُذُ الْحَقَّ مِنَ الْوَاقِفِ، لَا مِنَ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ، وَنَصِيبُ النَّاكِلِ يَثْبُتُ لِلْبَطْنِ الثَّانِي أَيْضًا، إِذَا حَلَفُوا، وَإِذَا نَكَلُوا جَمِيعًا، حَلَفَ الْبَطْنُ الثَّانِي، إِذَا مَاتُوا، وَإِنْ حَلَفُوا، أَخَذَ الْبَطْنُ الثَّانِي بِالْيَمِينِ.

وَلَوْ مَاتَ الْحَالِفُ وَخَذَهُ، صُرِفَ نَصِيبُهُ إِلَى النَّاكِلِ؛ فِي وَجْهِ.

وَالْيَ وَلَدِ الْحَالِفِ؛ فِي وَجْهِ.

وَيُخَكَّمُ بِأَنَّهُ تَعَذَّرَ مَضْرَفُهُ، فِي وَجْهِ.

وَيَبْطُلُ الْوَقْفُ فِيهِ أَوْ يُضَرَفُ إِلَى أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَى الْوَاقِفِ؟ فَإِنْ كَانَ الْوَقْفُ بِالتَّشْرِيكِ، فَحَلَفَا، ثُمَّ وُلِدَ لِأَحَدِهِمَا وَلَدٌ، وَجَبَ إِخْرَاجُ ثُلُثِ الْوَقْفِ مِنْ يَدَيْهِمَا، فَإِنْ بَلَغَ الطِّفْلُ، وَحَلَفَ، أَسْتَحَقَّ، وَإِنْ نَكَلَ، فَقَدْ تَعَذَّرَ مَضْرَفُهُ، وَفِيهِ قَوْلٌ؛ أَنَّهُ يُرَدُّ إِلَيْهِمَا، وَالنَّاكِلُ كَالْمَعْدُومِ<sup>(٣)</sup>، وَلَا خِلَافَ أَنَّهُ لَا يُرَدُّ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوَّلًا.

## الْبَابُ الْخَامِسُ: فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ

وَيَجْرِي فِي كُلِّ مَا لَيْسَ بِعُقُوبَةٍ، وَفِي الْعُقُوبَاتِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ، وَفِي الثَّلَاثِ يَجْرِي فِي عُقُوبَاتِ

[ت] =

(١) قال الرافعي: «وكذلك يخرج بحلف أحد الوارثين نصيب الغائب من يد الخصم على أحد القولين» قيل: هما وجهان. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وإن كان عينا يساهمه لأن كل جزء شائع بينهما» أراد ما إذا أقام الحاضر شاهداً وحلف معه، والظاهر عند الأصحاب أنه لا يساهم. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وإن نكل فقد تعذر مضرفه، وفيه قول: إنه يرد إليهما، والناكل كالمعدوم» سياق الكتاب يشعر بترجيح الأول، والظاهر عند الأئمة الثاني. [ت]

الْأَدَمِيِّينَ دُونَ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّ فِيهَا شُبْهَةً لِأَنَّهَا بَدَلٌ، وَيَجْرِي الْخِلَافُ فِي كِتَابِ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي، وَفِي التَّوَكُّلِ بِاسْتِيفَاءِ (و) الْقِصَاصِ<sup>(١)</sup>، فَإِذَا مَنَعْنَا، لَمْ تُسْمَعْ الدَّعْوَى بِالْقِصَاصِ عَلَى غَائِبٍ، ثُمَّ النَّظَرُ فِي أَرْبَعَةِ أُمُورٍ:

(الْأَوَّلُ): أَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَحْمُلُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ، إِلَّا إِذَا قَالَ الشَّاهِدُ: أَشْهَدُكَ عَلَى شَهَادَتِي، أَوْ رَأَهُ الْفَرْعُ، وَقَدْ شَهِدَ بَيْنَ يَدَيَّ حَاكِمٍ، فَلَهُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ، وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ، وَلَوْ قَالَ فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْقَضَاءِ: لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ حَقٌّ، وَعِنْدِي بِهِ شَهَادَةٌ، لَمْ يَجْزِ التَّحْمُلُ؛ لِأَنَّهُ يَتَسَاهَلُ فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْحُكْمِ، نَعَمْ لَوْ قَالَ: عِنْدِي شَهَادَةٌ مَجْزُومَةٌ لِفُلَانٍ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: أَشْهَدُ أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ كَذَا، لَمْ يَتَحْمَلْ، فَلَعَلَّهُ أَرَادَ الْوَعْدَ، وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ لِفُلَانٍ أَلْفٌ، لَمْ يُحْمَلْ عَلَى الْوَعْدِ، وَجَارَتْ الشَّهَادَةُ؛ إِذَا لَا يَتَسَاهَلُ فِي الْإِفْرَارِ.

(الثَّانِي: فِي الطَّوَارِيءِ)، وَلَا بَأْسَ بِمَوْتِ شَاهِدٍ الْأَصْلِ وَغَيْبَتِهِ وَمَرَضِهِ، وَأَمَّا إِذَا طَرَأَ عَلَيْهِ الْفِسْقُ أَوْ الْعَدَاوَةُ أَوْ الرَّدَّةُ، أَمْتَنَعَ شَهَادَةُ الْفَرْعِ، وَلَوْ طَرَأَ الْجُنُونُ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ طَرَأَ الْعَمَى، فَوَجْهَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوَّلَى بِأَلَّا يُمْنَعُ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُمَا لَا يُمْنَعَانِ، أَمَّا إِذَا كُذِّبَ الْفَرْعُ، أَمْتَنَعَ الشَّهَادَةُ.

(الثَّالِثُ: الْعَدَدُ)، وَلَيْشْهَدَ عَلَى كُلِّ شَاهِدٍ شَاهِدَانِ، فَإِنْ شَهِدَا عَلَى شَهَادَتَيْهِمَا جَمِيعًا، جَازَ، عَلَى أَقْبَسِ الْقَوْلَيْنِ. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ أَحَدُ شَاهِدَي الْأَصْلِ مَعَ شَاهِدٍ آخَرَ عَلَى شَهَادَةِ الْأَصْلِ الثَّانِي، وَشَهَادَةُ الرَّنَا كَالْإِفْرَارِ بِالرَّنَا، فَتَبَيَّنَ بِشَاهِدَيْنِ أَمْ بِأَرْبَعَةٍ؟ فِيهِ قَوْلَانِ.

وَيَجْتَمِعُ مِنْ هَذِهِ الْأَخْتِلَافَاتِ فِي شُهُودِ الْفَرْعِ فِي الرَّنَا، إِنْ قَبِلْنَا هَا - أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ؛ فَيَجِبُ سِتَّةَ عَشَرَ أَوْ ثَمَانِيَةَ أَوْ أَرْبَعَةَ أَوْ اثْنَانِ.

(الرَّابِعُ): أَنَّهُ لَا يَسْمَعُ (و) شَهَادَةَ الْفَرْعِ إِلَّا إِذَا مَاتَ الْأَصْلُ، أَوْ مَرِضَ مَرَضًا يَشُقُّ عَلَيْهِ الْحُضُورُ، أَوْ غَابَ فَوْقَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ<sup>(٢)</sup>، فَإِنْ كَانَ دُونَهَا وَفَوْقَ مَسَافَةِ الْعَدْوَى، فَوَجْهَانِ، وَخَوْفُ الْغَرِيمِ وَكُلُّ مَا تُتْرَكُ بِهِ الْجُمُعَةُ؛ كَالْمَرَضِ، وَلَيْسَ عَلَى شُهُودِ الْفَرْعِ تَرْكِيبُ الْأَصْلِ، لَكِنْ لَوْ رُغُوا، بَيَّنَّتْ عَدَالَتَهُمْ وَشَهَادَتُهُمْ بِقَوْلِ الْفَرْعِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِمْ أَنْ يَشْهَدُوا عَلَى صِدْقِ شُهُودِ الْأَصْلِ.

## (الْبَابُ السَّادِسُ: فِي الرُّجُوعِ)

وَالنَّظَرُ فِي الْعُقُوبَةِ، وَالْبُضْعِ، وَالْمَالِ:

(١) قال الرافعي: «وفي العقوبات ثلاثة أقوال إلى قوله وفي التوكيل باستيفاء القصاص» الخلاف في الشهادة على الشهادة في كتاب القاضي إلى القاضي وفي العقوبات وذكرهما في باب القضاء على الغائب، والتوكيل باستيفاء القصاص داخل فيما ذكره في باب الوكالة في التوكيل باستيفاء العقوبات. [ت]

(٢) قال الرافعي: «أو مرض مرضاً يشق عليه الحضور، أو غاب فوق مسافة القصر» لا حاجة إلى كلمة: فوق ها هنا. [ت]

(أَمَّا الْمُعْتَبَةُ): فَالرَّجُوعُ قَبْلَ الْقِصَاصِ يَنْتَعِ الْقَضَاءُ، وَيَجِبُ حَدُّ الْقَذْفِ، إِنْ شَهِدُوا بِالزَّانَا، وَإِنْ قَالُوا: غَلِطْنَا، فَبِهِ الْحَدُّ وَجْهَانِ، وَإِنْ لَمْ يُصْرَحْ بِالرَّجُوعِ، وَلَكِنْ قَالَ لِلْقَاضِي: تَوَقَّفْ، ثُمَّ عَادَ، وَقَالَ: أَقْضِ، فَبِهِ جَوَازُ الْقَضَاءِ بِهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ جَازَ، فَبِهِ وَجُوبُ الإِعَادَةِ وَجْهَانِ، فَإِنْ رَجَعَ بَعْدَ الْقَضَاءِ، فَبِهِ الِاسْتِيفَاءُ ثَلَاثَةُ أَوْجِهٍ.

وَعَلَى الثَّلَاثِ: يَسْتَوْفِي حُقُوقَ الْآدَمِيِّينَ دُونَ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى، أَمَّا الْمَالُ فَيَسْتَوْفِي (و) قِطْعًا، وَإِنْ رَجَعَ بَعْدَ اسْتِيفَاءِ الْقَتْلِ، وَجِبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ، إِنْ قَالَ: تَعَمَّدْتُ، وَلَوْ رَجَعَ وَلِيُّ الْقَاضِي، وَهُوَ الَّذِي بَاشَرَ، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ، وَالشَّاهِدُ مَعَهُ كَالْمُنْسِكَ أَوْ كَالشَّرِيكِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَالْمَرْكُوبُ إِذَا رَجَعَ كَالْمُنْسِكَ مَعَ الشَّاهِدِ أَوْ كَالشَّرِيكِ؟ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ بَعْضُهُمْ: أَخْطَأْتُ، فَلَا قِصَاصَ عَلَى الْعَامِدِ؛ لِأَنَّهُ شَرِيكُ خَاطِئِهِ. وَلَوْ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ: تَعَمَّدْتُ وَأَخْطَأَ شَرِيكِي، فَبِهِ الْقِصَاصُ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: تَعَمَّدْتُ وَلَكِنْ مَا عَلِمْتُ؛ أَنَّهُ يُقْتَلُ بِقَوْلِي، فَلَا قِصَاصَ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ (و)، وَلَوْ ضَرَبَهُ ضَرْبًا يُقْتَلُ الْمَرِيضُ دُونَ الصَّحِيحِ<sup>(١)</sup>، وَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ مَرِيضٌ، وَجِبَ الْقِصَاصُ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ.

(الطَّرْفُ الثَّانِي: فِي الْبُضْعِ)، فَإِذَا رَجَعُوا بَعْدَ الشَّهَادَةِ عَلَى الطَّلَاقِ، وَبَعْدَ الْقَضَاءِ، نَفَذَ الطَّلَاقَ، وَعَلَيْهِمْ (ح م) الْغَرْمُ، وَكَذَا فِي الْعِنَقِ وَالرِّضَاعِ الْمُحَرَّمِ، وَلَوْ شَهِدَ عَلَى الْمَالِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، أَوْ عَشْرٌ، فَيَنْصَفُ الْغَرْمُ عَلَى الْمَرْأَةِ<sup>(٢)</sup>، وَنِصْفُهُ عَلَى جَمِيعِ النِّسَاءِ، وَلَوْ شَهِدَ عَلَى رِضَاعٍ مُحَرَّمٍ وَعَشْرٍ نِسْوَةٍ، وَرَجَعُوا، فَعَلَى الرَّجُلِ سُدُسٌ، وَعَلَى كُلِّ امْرَأَةٍ نِصْفُ سُدُسٍ، وَيُنَزَّلُ كُلُّ امْرَأَتَيْنِ مَنَزَلَةَ رَجُلٍ؛ لِأَنَّ هَذَا يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ النِّسْوَةِ، فَلَا يَتَوَقَّفُ شَطْرُهُ عَلَى الرَّجُلِ، وَلَوْ رَجَعُوا إِلَّا أَرْبَعٌ نِسْوَةٍ، فَالصَّحِيحُ أَنْ لَا غَرْمَ؛ لِقِيَامِ مَا يَسْتَقِلُّ بِكَوْنِهِ حُجَّةً.

وَقِيلَ: يَجِبُ حِصَّتُهُمْ، وَلَوْ رَجَعُوا إِلَّا ثَلَاثَ نِسْوَةٍ، فَبِهِ وَجْهٌ: تَجِبُ حِصَّتُهُمْ.

وَعَلَى الصَّحِيحِ: يَجِبُ عَلَى جَمِيعِ الرَّاجِعِينَ رُبُعُ الْغَرْمِ؛ إِذَا لَمْ يَنْطَلِ إِلَّا رُبُعُ الْحُجَّةِ.

وَفِي وَجُوبِ الْغَرْمِ عَلَى شُهُودِ الْإِحْصَانِ مَعَ شُهُودِ الزَّانَا ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ:

(أَحَدُهَا): لَا يَجِبُ شَيْءٌ.

(وَالثَّانِي): أَنَّهُ يَجِبُ الشَّطْرُ عَلَيْهِمْ.

(وَالثَّلَاثُ): أَنَّهُ يَجِبُ الثَّلَاثُ عَلَيْهِمْ؛ إِذَا أَقْلُ شَهَادَةِ الْإِحْصَانِ اثْنَانِ، وَأَقْلُ شَهَادَةِ الزَّانَا أَرْبَعَةٌ.

فَلَوْ رَجَعَ وَاحِدٌ مِنْ شُهُودِ الزَّانَا وَالْإِحْصَانِ، اجْتَمَعَ مِنَ الْأَصُولِ أَقْوَالٌ لَا تَخْفَى، وَالْقَوْلَانِ جَارِيَانِ فِي أَنَّ شُهُودَ التَّغْلِيْقِ فِي الطَّلَاقِ، هَلْ يَغْرَمُ مَعَهُمْ شُهُودُ الصَّفَةِ أَوْ يَنْقَرِدُ شُهُودُ التَّغْلِيْقِ بِالْغَرْمِ.

(١) قال الرافعي: «ولو ضربه ضرباً يقتل المريض دون الصحيح إلى آخره» المسألة المذكورة من قبل. [ت]

(٢) في أ: الرجل.

(الطَّرْفُ الثَّالِثُ): الرُّجُوعُ فِي عَيْنِ مَالٍ يُتَوَقَّعُ رُجُوعُهُ بِإِقْرَارِ الْخَصْمِ، هَلْ يُوجِبُ الْغُزْمَ فِي الْحَالِ لِلْحَيَلُولَةِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ.

أَمَّا إِذَا ظَهَرَ كَوْنُ الشَّاهِدِ عَبْدَيْنِ أَوْ كَافِرَيْنِ أَوْ صَبِيَّيْنِ، بَانَ بَطْلَانُ الْقَضَاءِ<sup>(١)</sup>، وَأَنْدَفَعَ الطَّلَاقُ وَالْعَتَاقُ، وَإِنْ كَانَ فِي قَتْلِ، وَجَبَ الْغُزْمُ عَلَى الْقَاضِي؛ لِخَطِيئِهِ، وَفِي رُجُوعِهِ عَلَى الشُّهُودِ كَلَامٌ سَبَقَ فِي مَوْضِعِهِ.

---

(١) قال الرافعي: أما إذا ظهر كون الشاهد عبدين أو كافرين أو صبيين بان بطلان القضاء الصورة المذكورة في آخر الباب الأول من «الشهادات». [ت]



## كِتَابُ الدَّعَاوَى وَالْبَيِّنَاتِ

وَمَجَامِعُ الْخُصُومَاتِ تَدُورُ عَلَى خَمْسَةِ: الدَّعْوَى، وَالْجَوَابُ، وَالْيَمِينُ، وَالْثُكُولُ، وَالْبَيِّنَةُ.

(الْأَوَّلُ: الدَّعْوَى)، وَفِيهِ مَسَائِلُ:

(الْأَوَّلَى) فِيمَنْ يَخْتِاجُ إِلَى الدَّعْوَى، وَمَنْ غُصِبَ مِنْهُ شَيْءٌ، وَقَدَّرَ عَلَى أَنْ يَزِيدَ قَهْرًا مِنْ غَيْرِ تَحْرِيكِ فِتْنَةٍ، جَازَ لَهُ ذَلِكَ، وَلَمْ يَلْزِمُهُ الرَّفْعُ إِلَى الْقَاضِي، فَإِنْ كَانَ حَقُّهُ عُقُوبَةً، فَلَا بُدَّ مِنَ الرَّفْعِ إِلَى الْقَاضِي، وَإِنْ كَانَ حَقُّهُ دَيْنًا، وَمَنْ عَلَيْهِ مُقَرَّرٌ مُطَاطَلٌ، فَلَا بُدَّ (و) مِنْ رَفْعِهِ <sup>(١)</sup> وَإِنْ كَانَ يَتَعَدَّرُ رَفْعُهُ بِتَعَزُّزِهِ أَوْ تَوَارِيهِ، فَإِنْ ظَهَرَ بِجِنْسِ حَقِّهِ، فَلَهُ أَخْذُهُ (م)، وَإِنْ كَانَ قَدْ ظَهَرَ بِغَيْرِ جِنْسِ حَقِّهِ، فَقَوْلَانِ، وَإِنْ قُلْنَا: يَأْخُذُ (ح)، فَيَرْفَعُهُ إِلَى الْقَاضِي؛ حَتَّى يَبِيعَ فِي حَقِّهِ بَعْدَ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْمَالَ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ يَسْتَقِلُّ بِالْبَيْعِ بِجِنْسِ حَقِّهِ <sup>(٢)</sup>.

وَقِيلَ: بَلْ يَتَمَلَّكُ مِنَ الْعَيْنِ بِمِقْدَارِ حَقِّهِ.

وَلَوْ تَلَفَ قَبْلَ الْبَيْعِ وَالتَّمَلُّكِ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِ، وَإِنْ لَمْ يُبَادِرْ إِلَى الْبَيْعِ، حَتَّى تَقْصَتِ الْقِيَمَةُ، فَهُوَ مَحْسُوبٌ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَظْفَرْ إِلَّا بِمَتَاعٍ يُسَاوِي أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ، لَمْ يَضْمَنْ الزِّيَادَةَ، وَإِنْ تَلَفَ، لِأَنَّهُ مَعْدُورٌ فِي حَقِّهِ فِي أَخْذِهِ؛ حَتَّى لَوْ نَقَبَ الْجِدَارَ؛ لِيَأْخُذَهُ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَرْشُ النَّقَبِ، وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ يَضْمَنْ الزِّيَادَةَ، وَلَوْ كَانَ حَقُّهُ دَرَاهِمَ صِحَاحًا، فَأَخَذَ الْمُتَكَسِّرَةَ، وَرَضِيَ بِهَا، جَازَ، وَإِنْ كَانَ بِالْعَكْسِ، لَمْ يَجُزْ، إِلَّا أَنْ يَبِيعَ بِالذَّنَانِيرِ، وَيَشْتَرِيَ بِهَا جِنْسَ حَقِّهِ، وَلَوْ جَحَدَ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ، وَلَهُ عَلَى الْمُسْتَحِقِّ مِثْلُهُ، جَازَ لَهُ أَيْضًا أَنْ يَجْحَدَ، وَيَخْصُلَ التَّقَاضُ لِلضَّرُورَةِ.

(الثَّانِيَةُ: فِي حَدِّ الْمُدَّعِي)، وَفِيهِ قَوْلَانِ:

(أَحَدُهُمَا): أَنَّهُ الَّذِي يُحْلَى وَسُكُوتُهُ.

(وَالثَّانِي): أَنَّهُ الَّذِي يَدَّعِي أَمْرًا خَفِيًّا عَلَى خِلَافِ الظَّاهِرِ، فَلَوْ أَسْلَمَا قَبْلَ الْمَسِيسِ، فَقَالَ: أَسْلَمْنَا مَعًا، وَالتَّكَاحُ (و) دَائِمٌ بَيْنَنَا، وَقَالَتْ: بَلْ عَلَى التَّعَاقُبِ، فَالزَّوْجُ هُوَ الَّذِي حُلِّيَ وَسُكُوتُهُ، لَكِنَّ الْمَرْأَةَ هِيَ الَّتِي تَدَّعِي أَمْرًا ظَاهِرًا، فَإِنَّ تَسَاوُقَ الْإِسْلَامِ بَعِيدٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مَنْ يُخْرِجُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ، وَأَمَّا الْمُودَعُ إِذَا ادَّعَى رَدَّ الْوَدِيعَةِ، صُدِّقَ بِبَيِّنَتِهِ لِلرُّخْصَةِ، وَلَأَنَّهُ اغْتَرَفَ لَهُ بِالْأَمَانَةِ، ثُمَّ حَدَّ الدَّعْوَى الصَّحِيحَةَ أَنْ تَكُونَ مَعْلُومَةً مُلْزِمَةً؛ فَلَوْ قَالَ: عَلَيْهِ شَيْءٌ، لَمْ يُسْمَعْ، وَلَوْ قَالَ: وَهَبَ مِنِّي،

(١) قَالَ الرَّافِعِي: «وَإِنْ كَانَ حَقُّهُ دَيْنًا، وَمَنْ عَلَيْهِ مَقَرٌّ مُطَاطَلٌ، فَلَا بُدَّ مِنْ رَفْعِهِ إِلَى الْقَاضِي» هَذَا وَجْهٌ وَالثَّانِي:

أَنَّهُ يَلْزِمُهُ الْمِرَافَعَةُ، وَيَسْتَقِلُّ بِالْأَخْذِ مِنْ مَالِهِ وَقَدْ ذَكَرَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَالرُّوْيَانِيُّ أَنَّهُ الْأَصَحُّ. [ت]

(٢) قَالَ الرَّافِعِي: «فَإِنْ قُلْنَا: يَأْخُذُ فَرَفَعَهُ إِلَى الْقَاضِي . . . . إِلَى قَوْلِهِ: وَقِيلَ: إِنَّهُ يَسْتَقِلُّ بِالْبَيْعِ بِجِنْسِ حَقِّهِ»

سِيَاقُ الْكِتَابِ يَشْعُرُ بِتَرْجِيحِ الْأَوَّلِ، وَالْأَصَحُّ الثَّانِي. [ت]

أَوْ بَاعَ، لَمْ يُسْمَعْ؛ حَتَّى يَقُولَ: وَيَلْزِمُهُ التَّسْلِيمُ إِلَيَّ.

(الثَّالِثَةُ): مَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُحْلِفَ الْمُدَّعِي، مَا لَمْ يَقْدَمْ دَعْوَى صَحِيحَةً؛ كَبَيْعِ أَوْ إِبْرَاءٍ، فَلَوْ أَدَّعَى فِسْقَ الشُّهُودِ، وَعَلِمَ الْخَضَمُ بِهِ، فَهَلْ يُحْلَفُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَكَذَا لَوْ أَدَّعَى؛ أَنَّهُ أَقَرُّ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ لَيْسَ عَيْنَ الْحَقِّ؛ وَكَذَا إِذَا أَدَّعَى مَنْ تَوَجَّهَ عَلَيْهِ الْيَمِينُ؛ بِأَنَّهُ قَدْ حَلَفَ مَرَّةً، وَأَرَادَ يَمِينَهُ، فَفِي كُلِّ ذَلِكَ وَجْهَانِ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِعَيْنِ الْحَقِّ، لَكِنْ يَنْفَعُ فِي الْحَقِّ، وَلَا خِلَافَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ تَخْلِيفُ الشَّاهِدِ وَالْقَاضِي، وَإِنْ كَانَ يَنْفَعُ تَكْذِيبُهُمْ أَنْفُسَهُمْ.

(الرَّابِعَةُ) لَوْ قَالَ مَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ: أَمِهُلُونِي، فَلِي بَيِّنَةٌ دَافِعَةٌ، أَمِهُلْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ.

وَقِيلَ: يَوْمٌ وَاحِدٌ.

وَلَوْ قَالَ: أَبرَأني، فَحَلَفُوهُ، يَحْلِفُ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِي، وَلَوْ قَالَ: أَبرَأني موكلك، وَكَذَّبَهُ، اسْتَوْفَى فِي الْحَالِ<sup>(١)</sup>.

وَلَوْ قَالَ: أَبرَأني عَنِ الدَّعْوَى، فَهَذَا لَا يُسْمَعُ، إِذْ لَا مَعْنَى لِلْإِبْرَاءِ عَنِ الدَّعْوَى.

(الخَامِسَةُ): يَنْبَغِي أَنْ يَدَّعِيَ فِي النِّكَاحِ؛ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا بِوَلِيِّ وَشَاهِدَيْنِ وَرِضَاهَا، فَإِنْ أَطْلَقَ، فَالْنِّصُّ أَنَّهُ لَا يُسْمَعُ (ح م).

وَفِي الْبَيْعِ يُسْمَعُ.

وَقِيلَ: قَوْلَانِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ<sup>(٢)</sup>.

وَلَوْ قَالَ: هِيَ زَوْجَتِي، كَفَاهُ الْإِطْلَاقُ؛ عَلَى الصَّحِيحِ (و)<sup>(٣)</sup>.

وَدَعْوَى الْقِصَاصِ لَا بُدَّ (و) مِنْ تَفْصِيلِهَا، لَا بُدَّ مِنْ أَنْ يَدَّعِيَ بَيْعًا صَحِيحًا، فَيَذْكُرُ الصَّحَّةَ.

(السَّادِسَةُ): دَعْوَاهَا الزَّوْجِيَّةَ لَا تُسْمَعُ؛ عَلَى الْأَصَحِّ، مَا لَمْ يُتَعَرَّضَ لِمَهْرٍ أَوْ نَفَقَةٍ<sup>(٤)</sup>.

فَإِنْ قُلْنَا: يُسْمَعُ، فَهَلْ تَنْدَفِعُ بِمُجَرَّدِ إِنْكَارِهِ؟ فِيهِ خِلَافٌ؛ مَاخُذُهُ أَنَّ الْإِنْكَارَ طَلَاقٌ أَمْ لَا حَتَّى لَوْ رَجَعَ بَعْدَ ذَلِكَ يُسَلِّمُ الزَّوْجَةَ إِلَيْهِ، وَفِيهِ خِلَافٌ.

(١) قال الرافعي: «ولو قال: أبرأني موكلك وكذبه استوفى في الحال» ذكره مرة في القضاء على الغائب. [ت]

(٢) قال الرافعي: «فإن أطلق فالنص أنه لا يسمع، وفي البيع يسمع، وقيل: قولان بالنقل والتخريج» هذا يشعر بأن الأصحاب جرى بعضهم على تقرير النصين، وتصرف بعضهم فيهما بالنقل والتخريج على المعهود في التظائر، لكن الكتب ساكتة عن النص في البيع، وعن النقل والتخريج. [ت]

(٣) قال الرافعي: «ولو قال: هي زوجتي كفاه الإطلاق على الصحيح» الظاهر عند الأصحاب أنه كدعوى ابتداء النكاح. [ت]

(٤) قال الرافعي: «دعواها الزوجية لا تسمع ما لم يتعرض لمهر أو نفقة» قد ذكر المسألة في «النكاح» حيث قال: «لكن ادعى زوجية مطلقة، ففي سماع مثل هذه الدعوى وجهان». [ت] وقال أيضاً: «دعواها الزوجية لا تسمع على الأصح.. إلى آخره» ميل الأكثرين إلى أنها تسمع. [ت]

(السابعة): العَبْدُ إِذَا أَدَّعَى أَنَّهُ حُرٌّ الْأَصْلُ، صَدَّقَ بِبَيْمِنِهِ، وَإِنْ أَدَّعَى الْإِعْتِقَاقَ، فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ، وَالصَّغِيرُ الْمُتَمَيِّزُ، هَلْ يُقْبَلُ دَعْوَاهُ الْحُرِّيَّةُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا يُسْمَعُ، فَالصَّحِيحُ؛ أَنَّهُ إِذَا بَلَغَ، سَمِعَتْ، وَصَدَّقَ بِبَيْمِنِهِ<sup>(١)</sup>، وَلَا تَأْثِيرَ لِلْيَدِ وَإِلْطَالِ الدَّعْوَى السَّابِقَةِ.

وَيَجُوزُ شِرَاءُ الْعَبْدِ الْبَالِغِ؛ أَغْتِمَادًا عَلَى ظَاهِرِ الْيَدِ، مَعَ سُكُوتِ الْعَبْدِ.  
وَقِيلَ: لَا بُدَّ مِنْ إِقْرَارِهِ.

(الثامنة): الدَّعْوَى بِالذَّيْنِ الْمُؤَجَّلِ، فِيهِ وَجْهَانِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ بِهِ شَيْءٌ فِي الْحَالِ، وَدَعْوَى الْأَسْتِيلَادِ تُسْمَعُ، وَدَعْوَى التَّذْيِيرِ وَتَغْلِيْقِ الْعِنَقِ بِصِفَةِ كَالِذَيْنِ الْمُؤَجَّلِ.

(التاسعة): لَوْ سَلَّمَ ثَوْبًا، قِيَمَتُهُ خَمْسَةٌ إِلَى دَلَالٍ؛ لِبَيْعِهِ بِعَشْرَةٍ، فَجَحَدَ، فَلَهُ أَنْ يَقُولَ: لِي عَلَيْهِ ثَوْبٌ، إِنْ تَلَفَ، فَعَلَيْهِ خَمْسَةٌ، وَإِنْ بَاعَ، فَعَلَيْهِ عَشْرَةٌ، وَإِنْ كَانَ قَائِمًا، فَعَلَيْهِ رَدُّ الثَّوْبِ، وَيُقْبَلُ مَعَ التَّرَدُّدِ لِلْحَاجَةِ.

وَقِيلَ: يَنْبَغِي أَنْ يُعَيَّنَ كُلُّ قِسْمٍ فِي دَعْوَى.

ثُمَّ إِذَا نَكَلَ عَنْ وَاحِدٍ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَدِلَّ بِنُكُولِهِ عَلَى كَذِبِهِ، فَيَحْلَفُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: جَوَابُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ)، وَهُوَ إِقْرَارٌ أَوْ إنْكَارٌ؛ إِذِ السُّكُوتُ كَالْإِنْكَارِ.

وَقَوْلُهُ: «لِي عَنْ دَعْوَاكَ مَخْرَجٌ»، أَوْ «لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَكْثَرُ مِمَّا لَكَ» اسْتِهْزَاءٌ وَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ، فِيهِ مَسَائِلٌ:

(الأولى): لَوْ قَالَ: لِي عَلَيْكَ عَشْرَةٌ، فَقَالَ: لَا يَلْزُمُنِي الْعَشْرَةُ، لَمْ يَكْفِهِ الْيَمِينُ مُطْلَقًا، بَلْ يَخْلِفُ بِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ عَشْرَةٌ، وَلَا شَيْءٌ مِنْهَا، فَإِنْ أَتَصَّرَ، كَانَ نَاكِلاً عَنِ الْيَمِينِ فِيمَا دُونَ الْعَشْرَةِ، وَلِلْمُدَّعَى أَنْ يَخْلِفَ عَلَى الْعَشْرَةِ إِلَّا شَيْئًا، إِلَّا إِذَا أَصَافَ إِلَى عَقْدٍ بِأَن قَالَتْ: نَكَحْتَنِي بِخَمْسِينَ، فَحَلَفَ أَنَّهُ نَكَحَ لَا بِخَمْسِينَ<sup>(٢)</sup>؛ فَلَا يُمْكِنُهَا الْحَلْفُ عَلَى مَا دُونَ الْخَمْسِينَ؛ لِمُنَاقَضَةِ الدَّعْوَى.

(الثانية): لَوْ قَالَ: مَزَقْتُ ثَوْبِي، وَلِي عَلَيْكَ الْأَرْضُ، فَيَكْفِيهِ أَنْ يَقُولَ: لَا يَلْزُمُنِي الْأَرْضُ، وَلَا يَلْزُمُهُ التَّعَرُّضُ لِلتَّمْزِيقِ؛ وَكَذَا إِذَا أَدَّعَى مِلْكًا، أَوْ دَيْنًا، فَيَكْفِيهِ أَنْ يَقُولَ: لَا يَلْزُمُنِي التَّسْلِيمُ، فَإِنْ كَانَ الْمَلِكُ فِي يَدِهِ بِإِجَارَةٍ أَوْ رَهْنٍ، وَخَافَ أَنْ أَقَرَّ أَنْ يُطَالَبَ بِالْبَيِّنَةِ، فَقَدْ قِيلَ: الْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الْيَدَ تُصَدِّقُهُ فِي الرَّهْنِ وَالْإِجَارَةِ، فَإِنْ قُلْنَا: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ، فَحِيلَتْهُ أَنْ يُفْصَلَ الْجَوَابُ، وَيَقُولَ: إِنْ

(١) قال الرافعي: «فالصحيح أنه إذا بلغ سمعت وصدق بيمينه إلى آخره» المسألة مذكورة في اللقيط حيث قال: فإن بلغ، وأنكر ففي انتفاء الرق وجهان لكنه أرسل ذكر الوجهين هناك، وهما رجح وقال أيضاً: «فإن قلنا: لا تسمع، فالصحيح أنه إذا بلغ سمعت وصدق بيمينه إلى آخره» الأرجح عند أكثرهم خلافه.  
[ت]

(٢) قال الرافعي: «فأقر أنه نكح لا بالخمسين» هذا لا حاجة إليه في التصوير فإنها تطلب الصداق، ولا فرق فيه إذا نكل بين أن يقر بالنكاح، أو لا يقر. [ت]

أَدْعَيْتُ مَلَكًا مُطْلَقًا، فَلَا يَلْزُمُنِي التَّسْلِيمُ، وَإِنْ أَدْعَيْتُ مَرْهُونًا عِنْدِي، فَحَتَّى أَجِيبَ.  
وَقِيلَ: هَذَا لَا يُسْمَعُ مُرَدَّدًا، وَلَكِنَّ حِيلَتَهُ أَنْ يُنْكَرَ مِلْكَهُ، إِنْ أَنْكَرَ هُوَ دَيْنَهُ، وَيَلْتَفِتَ إِلَى الظَّفَرِ  
بِغَيْرِ جَنْسٍ حَقِّهِ.

(الثَّالِثَةُ): إِذَا أَدْعَى عَلَيْهِ مَلَكًا، فَقَالَ: لَيْسَ لِي إِلَّا مَا هُوَ وَقَفْتُ عَلَى الْفُقَرَاءِ، أَوْ عَلَى وَلَدِي، أَوْ  
هُوَ مِلْكُ طِفْلِي، أَنْصَرَفَتْ (و) الْخُصُومَةُ عَنْهُ، وَلَا يُمَكِّنُ تَخْلِيفُ الطِّفْلِ وَلَا وَلِيِّهِ (و)، وَلَا يُنْجِي إِلَّا  
الْبَيِّنَةُ، وَإِنْ قَالَ: لَيْسَ لِي، أَوْ هُوَ لِمَنْ لَا أَسْمِيهِ، لَمْ يَنْصَرِفْ عَنْهُ الْخُصُومَةُ.  
وَقِيلَ: يَأْخُذُهُ الْقَاضِي إِلَى أَنْ يُقِيمَ حُجَّةً لِمَالِكٍ.

وَلَوْ قَالَ: هُوَ لِفُلَانٍ، فَيَخْضُرُ، فَإِنْ صَدَّقَهُ، أَنْصَرَفَتْ الْخُصُومَةُ عَنْهُ، وَلَوْ كَذَّبَهُ، فَالصَّحِيحُ أَنَّ  
الْقَاضِي يَأْخُذُهُ؛ لِيَتَبَيَّنَ مُسْتَحَقُّهُ.

وَقِيلَ: يُسَلَّمُ إِلَى الْمُدَّعِي؛ إِذَا لَا مَنَازَعَ لَهُ.

وَقِيلَ: يُتْرَكُ فِي يَدِهِ إِلَى قِيَامِ حُجَّةٍ.

وَلَوْ أَضَافَ إِلَى غَائِبٍ، فَقَبِي أَنْصَرَفَ الْخُصُومَةُ عَنْهُ وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَنْصَرِفُ، يُعْرَضُ عَلَيْهِ  
الْيَمِينُ؛ حَتَّى يَسْتَفِيدَ الْمُدَّعِي بِنُكُولِهِ الْيَمِينَ وَانْتِزَاعِ الشَّيْءِ مِنْ يَدِهِ، أَوْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ، وَيَأْخُذَ ثَمَنَهُ، ثُمَّ  
الْغَائِبُ إِنْ رَجَعَ، كَانَ هُوَ صَاحِبَ الْيَدِ، فَيَسْتَأْنِفُ الْخُصُومَةَ.

وَإِنْ قُلْنَا: يَنْصَرِفُ عَنْهُ، فَلَوْ كَانَ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ، فَهُوَ قَضَاءٌ عَلَى الْغَائِبِ، فَيَحْتَاجُ إِلَى يَمِينٍ  
مَعَهُ، فَلَوْ كَانَ لِصَاحِبِ الْيَدِ بَيِّنَةٌ عَلَى أَنَّهُ لِلْغَائِبِ، سُمِعَتْ إِنْ أَثَبَتْ وَكَالَتْ نَفْسِهِ، وَقُدِّمَتْ عَلَى بَيِّنَةِ  
الْمُدَّعِي، فَإِنْ لَمْ يُثَبِّتِ الْوِكَالَةَ، فَهَلْ يُسْمَعُ، إِنْ قُلْنَا: إِنَّ لِلْمُدَّعِي تَخْلِيفَهُ؛ رَجَاءً أَنْ يُقَرَّ لَهُ، فَيُعْزَمُ  
بِالْحَيْلُولَةِ، فَلَهُ غَرَضٌ فِي إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ؛ لِيُضْرَفَ هَذِهِ الْيَمِينَ عَنْ نَفْسِهِ؟ فَبَيْنَهُ وَجْهَانِ؛ أَظْهَرُهُمَا: أَنَّهُ لَا  
يُسْمَعُ؛ إِذْ لَيْسَ بِمَالِكٍ وَلَا وَكِيلٍ، فَإِنْ أَدْعَى لِنَفْسِهِ عُقْلَةً رَهْنٍ أَوْ إِجَارَةٍ، فَوَجْهَانِ، وَأَوَّلَى بِأَنْ  
يُسْمَعَ، فَإِنْ سُمِعَتْ لِصَرَفِ الْيَمِينِ عَنْهُ، فَبَيِّنَةُ الْمُدَّعِي فِي الْحَالِ مُقَدَّمَةٌ، فَإِنْ رَجَعَ الْغَائِبُ، وَأَعَادَ  
الْبَيِّنَةَ، قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ، وَإِنْ سَمِعْنَا لِعُقْلَةِ الْإِجَارَةِ وَالرَّهْنِ، فَأَيُّ الْبَيِّنَتَيْنِ يُقَدَّمُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَحَيْثُ  
تَنْصَرِفُ الْخُصُومَةُ عَنْهُ، فَلِلْمُدَّعِي تَخْلِيفُهُ؛ بِنَاءً عَلَى الْأَصَحِّ؛ فَإِنَّهُ لَوْ أَقَرَّ الثَّانِي عُزْمَ لَهُ الْقِيَمَةِ.

(الرَّابِعَةُ): إِذَا خَرَجَ الْمَبِيعُ مُسْتَحَقًّا، فَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَى الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ، فَإِنْ صَرَخَ فِي نِزَاعِ  
الْمُدَّعِي؛ بِأَنَّهُ كَانَ مِلْكُ الْبَائِعِ، فَقَبِي الرُّجُوعُ وَجْهَانِ؛ أَصَحُّهُمَا أَنَّهُ يَرْجِعُ، وَلَوْ أَخَذَ جَارِيَةً بِحُجَّةٍ،  
فَأَحْبَلَهَا، ثُمَّ كَذَّبَ نَفْسَهُ، فَالْوَلَدُ حُرٌّ، وَالْجَارِيَةُ مُسْتَوْلَدَةٌ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا لِلْمُقَرَّرِ لَهُ مَعَ الْمَهْرِ.  
وَقِيلَ: إِنْ الْجَارِيَةُ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ، إِنْ أَقَرَّتْ بِصِدْقِهِ فِي الرُّجُوعِ.

(الْخَامِسَةُ): جَوَابُ دَعْوَى الْفِقَاصِ عَلَى الْعَبْدِ يُطْلَبُ مِنَ الْعَبْدِ، وَدَعْوَى الْأَرْضِ يُطْلَبُ جَوَابُهَا  
مِنَ السَّيِّدِ، وَلَكِنَّ لَهُ تَخْلِيفُ الْعَبْدِ، لِيَتَعَلَّقَ بِدَمَتِهِ، إِنْ قُلْنَا: يَتَعَلَّقُ بِدَمَتِهِ، وَسَمِعْنَا الدَّعْوَى بِالذِّنِّ  
الْمُؤْجَلِ أَيْضًا، وَإِذَا أَدْعَى، وَلَمْ يَخْلِفْ، وَقَالَ: لِي بَيِّنَةٌ، فَاطْلُبُوا مِنْهُ كَفِيلًا، لَمْ يَلْزَمَهُ (و) ذَلِكَ،

وَإِنْ جَرَى بِهِ رَسْمُ الْقَضَاءِ، وَإِذَا أَقَامَ، فَلَهُ (و) طَلَبُ الْكَفِيلِ قَبْلَ التَّغْدِيلِ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: فِي الْحَلْفِ): وَالنَّظَرُ فِي الْحَلْفِ وَالْحَالِفِ وَالْمَخْلُوفِ عَلَيْهِ وَالْحُكْمِ.

(أَمَّا الْحَلْفُ)، فَيَجْرِي فِيهِ التَّغْلِيظُ إِلَّا فِيمَا (و م) هُوَ دُونَ نِصَابِ الزَّكَاةِ، وَلَوْ أَنْكَرَ السَّيِّدُ عِنْتُ عَبْدٍ خَسِيسٍ، لَمْ تُغْلَظْ (و) يَمِينُهُ، فَإِنْ نَكَلَ، غُلِظَ عَلَى الْعَبْدِ، لِأَنَّهُ مُدَّعِي الْعِنْتِ، وَكُلُّ مَا لَا يَبْثُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ يَجْرِي فِي التَّغْلِيظِ، وَيَجْرِي أَيْضًا فِي عُيُوبِ النِّسَاءِ، وَكَيْفِيَّتُهُ وَكَوْنُهُ مُسْتَحَقًّا أَوْ مُسْتَحَبًّا ذَكَرْنَاهُ فِي اللَّعَانِ، وَيُغْلَظُ (و) عَلَى الْمُخَذَّرَةِ بِحُضُورِ الْجَامِعِ، وَلَا تُذَرُّ بِالتَّخَذُّرِ، وَشَرَطُ الْيَمِينِ أَنْ يُطَابِقَ الْإِنْكَارَ، وَأَنْ يَقَعَ بَعْدَ عَرْضِ الْقَاضِي، فَلَوْ بَادَرَ قَبْلَ طَلَبِ الْقَاضِي، لَمْ يُعْتَدَّ بِهِ.

(وَأَمَّا الْمَخْلُوفُ عَلَيْهِ)، فَيُخَلَفُ عَلَى الْبَثِّ فِي كُلِّ مَا يَنْسِبُهُ إِلَى نَفْسِهِ مِنْ نَفْيٍ أَوْ إِثْبَاتٍ، وَيُخَلَفُ عَلَى الْبَثِّ فِي الْإِثْبَاتِ الْمُنْسُوبِ إِلَى غَيْرِهِ، كَنِكَاحٍ، وَفِي النَّفْيِ يَكْفِي الْحَلْفُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، فَيَقُولُ: لَا أَعْلَمُ عَلَى مُوَرَّثِي دِينَا، وَلَا أَعْلَمُ مِنْهُ إِلَّا لَفًا وَبَيِّنًا، وَهَلْ يَبْثُ فِي نَفْيِ أَرْضِ الْجَنَائَةِ عَنِ الْعَبْدِ؟ وَجَهَانٍ، وَفِي نَفْيِ الْإِثْلَافِ عَنْ بَهِيمَتِهِ الَّتِي قَصَرَ بِتَسْرِيجِهَا، يَجِبُ الْبَثُّ، ثُمَّ يَحِلُّ لَهُ الْيَمِينُ الْبَثُّ بِظَنٍّ يَخْصُلُ لَهُ؛ مِنْ خَطِّ، أَوْ قَرِينَةٍ حَالٍ؛ مِنْ نُكُولٍ خَصَمَ وَغَيْرِهِ، وَيُنْظَرُ فِي الْيَمِينِ إِلَى نِيَّةِ الْقَاضِي وَعَقِيدَتِهِ، فَلَا يَصِحُّ تَوْرِيئُهُ الْحَالِفِ، وَلَا قَوْلُهُ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ، بِحَيْثُ لَا يَسْمَعُ الْقَاضِي، وَلَا يَحِلُّ لِلشَّفَعَوِيِّ أَنْ يَخْلِفَ عِنْدَ الْقَاضِي الْحَنْفِيِّ عَلَى نَفْيِ اللُّزُومِ فِي شَفَعَةِ الْجَارِ؛ بِتَأْوِيلِ أَعْتِقَادِ نَفْسِهِ، بَلْ إِذَا أَلَزَمَهُ الْقَاضِي، صَارَ لَارِمًا ظَاهِرًا، وَعَلَيْهِ أَنْ يَخْلِفَ، وَهَلْ يَلْزَمُهُ بَاطِنًا؟ فِيهِ خِلَافٌ.

وَقِيلَ: إِنْ كَانَ مُجْتَهِدًا، لَمْ يَلْزَمُهُ، وَإِنْ كَانَ مُقَلَّدًا، يَلْزَمُهُ بَاطِنًا.

(وَأَمَّا الْحَالِفُ)، فَهُوَ كُلُّ مَنْ ثَوَّجَهُ عَلَيْهِ دَعْوَى صَحِيحَةٍ، فَيُخَلَفُ (ح م) فِي إِنْكَارِ النَّسَبِ وَالْوِلَاةِ وَالرَّجْعَةِ (ح) وَالنِّكَاحِ وَالظَّهَارِ وَالْإِبْلَاءِ، وَلَا يَخْلِفُ فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى؛ إِذْ لَا نِزَاعَ فِيهَا، وَلَا يَخْلِفُ الْقَاضِي وَالشَّاهِدُ<sup>(١)</sup>، وَيَخْلِفُ الْقَاضِي بَعْدَ الْعَزْلِ<sup>(٢)</sup>، وَلَا يَخْلِفُ الصَّبِيُّ إِذَا ادَّعَى الْبُلُوغَ، بَلْ يُصَدَّقُ، وَلَوْ قَالَ: أَنَا صَبِيٌّ، لَمْ يَخْلِفْ، بَلْ يُنْتَظَرُ بُلُوغُهُ، إِلَّا الصَّبِيُّ الْمُشْرِكُ إِذَا ادَّعَى أَنَّهُ اسْتَنْبَتَ الشَّعْرَ بِالْعِلَاجِ، فَإِنَّهُ إِنْ لَمْ يَخْلِفْ، قُتِلَ.

وَقِيلَ: يُخْبَسُ، حَتَّى يَبْلُغَ، ثُمَّ يَخْلِفَ، فَإِنْ نَكَلَ، قُتِلَ.

وَلَا يَخْلِفُ الْوَصِيُّ وَالْقَيْمُ؛ إِذْ لَا يُقْبَلُ إِفْرَاؤُهُمَا، أَعْنِي بِالذَّيْنِ عَلَى الْمَيْتِ، وَلَا يَخْلِفُ (ح ز و) مَنْ يُنْكِرُ الْوَكَالَةَ بِاسْتِيفَاءِ الْحَقِّ؛ فَإِنَّهُ وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ وَكِيلٌ، فَيَجُوزُ جُحُودُ الْمُوَكَّلِ، وَهَلْ يَجُوزُ لِلْوَكِيلِ بِالْخُصُومَةِ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى وَكَالَتِهِ مِنْ غَيْرِ حُضُورِ الْخَصَمِ؟ فِيهِ وَجَهَانٌ.

(وَأَمَّا حُكْمُ الْيَمِينِ)، فَهُوَ أَنْقِطَاعُ الْخُصُومَةِ فِي الْحَالِ، لَا بَرَاءَةُ الدِّمَةِ، بَلْ لِلْمُدَّعِي بَعْدَ ذَلِكَ؛

(١) قال الرافعي: «ولا يحلف القاضي والشاهد» هذا قد سبق في آخر الباب الأول من أدب القضاء، ومرة أخرى في الدعوى. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ويحلف القاضي بعد العزل» هذا وجه والميل إلى الآخر أكثر. [ت]

أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ، وَيَعْتَذِرَ بِأَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ؛ أَلَّا لَهُ بَيِّنَةٌ<sup>(١)</sup>، فَإِنْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ لَا بَيِّنَةَ لَهُ حَاضِرَةً وَغَائِبَةً، فَفِي الْقَبُولِ وَجْهَانِ.

وَلَوْ قَالَ: كَذَبَ شُهُودِي، بَطَلَتِ الْبَيِّنَةُ، وَفِي بَطْلَانِ دَعْوَاهُ وَجْهَانِ؛ فَإِنْ قُلْنَا: لَا تَبْطُلُ، فَأَدَّعَى الْخَصْمُ إِقْرَارَهُ بِكَذِبِ الشُّهُودِ، وَأَرَادَ أَنْ يُقِيمَ عَلَيْهِ شَاهِدًا، وَيَخْلِفَ مَعَهُ؛ لِيَسْقِطَ الْبَيِّنَةَ، لَمْ يَجْزْ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَهُ الطُّغْنُ، وَإِنْ قُلْنَا: تَبْطُلُ دَعْوَاهُ، جَارَتْ الْحُجَّةُ النَّاقِصَةُ؛ لِإِسْقَاطِ الدَّعْوَى بِالْمَالِ، وَلَوْ قَالَ: حَلَفَنِي مَرَّةً، فَلْيَخْلِفْ عَلَيَّ أَنَّهُ مَا حَلَفَنِي، سَمِعَ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، فَلَوْ أَجَابَهُ بِأَنَّهُ حَلَفَنِي مَرَّةً عَلَى أَنِّي مَا حَلَفْتُهُ، فَلْيَخْلِفْ عَلَيَّ أَنَّهُ مَا حَلَفَنِي، لَمْ يُسْمَعْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَسَلَّلُ.

(الرُّخْنُ الرَّابِعُ: التُّكُولُ)، وَلَا يَنْبُتُ (م) الْحَقُّ بِهِ، وَلَكِنْ تُرَدُّ عَلَى الْمُدَّعِي، إِذَا تَمَّ نُكُولُهُ، وَيَتِمُّ بِأَنْ يَقُولَ: لَا أَخْلِفُ، أَوْ أَنَا نَاكِلٌ، أَوْ سَكَتَ، وَقَالَ الْقَاضِي: قَضَيْتُ بِالتُّكُولِ، أَوْ قَالَ لِلْمُدَّعِي: أَخْلِفْ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَغْرَضَ الْقَاضِي الْيَمِينَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، وَيَشْرَحَ لَهُ حُكْمَ التُّكُولِ، فَإِنْ لَمْ يَشْرَحْ، وَقَضَى بِالتُّكُولِ، فَرَجَعَ، وَقَالَ: لَمْ أَعْرِفْ حُكْمَ التُّكُولِ، فَفِي جَوَازِ الْحِلْفِ خِلَافٌ (و).

وَحَيْثُ مَنَعْنَاهُ، فَلَوْ رَضِيَ الْمُدَّعِي بِيَمِينِهِ، فَفِي جَوَازِهِ وَجْهَانِ، ثُمَّ الْمُدَّعِي، إِنْ نَكَلَ، فَتُكُولُهُ كَحِلْفِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَلَوْ حَلَفَ فَهُوَ كإِقْرَارِ الْخَصْمِ أَوْ كَبَيِّنَةٍ؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَلَا شَكَّ فِي أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْحَقَّ بِهِ، وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعِي: أَمْهَلُونِي، أَمْهَلْنَاهُ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّهُ عَلَى اخْتِيَارِهِ فِي تَأْخِيرِ الطَّلَبِ، أَمَّا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَلَا يُمْهَلُ، فَلَوْ لَمْ يَزْجَعْ بَعْدَ ثَلَاثٍ، بَطَلَ حَقُّهُ مِنَ الْيَمِينِ، وَكَانَ كَنُكُولِهِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ عَلَى خَيْرِيَّتِهِ أَبَدًا.

وَكَذَا الْكَلَامُ فِيمَا لَوْ أَقَامَ شَاهِدًا، وَأَرَادَ أَنْ يَخْلِفَ مَعَهُ، ثُمَّ نَكَلَ، فَالصَّحِيحُ (و)؛ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ مِنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ، إِلَّا بَيِّنَةٌ كَامِلَةٌ، وَيَعْتَذَرُ رَدُّ الْيَمِينِ حَيْثُ يَكُونُ الْمُدَّعَى السُّلْطَانُ.

فَإِنْ نَكَلَ رَبُّ مَالِ الرِّكَاءِ، لَمْ يَخْلِفِ السَّاعِي، بَلْ يُقْضَى بِالتُّكُولِ؛ عَلَى وَجْهِ.

وَيُحْبَسُ؛ عَلَى وَجْهِ حَتَّى يَخْلِفَ أَوْ يُقِرَّ، وَالذَّمُّ إِذَا أَدَّعَى؛ أَنَّهُ أَسْلَمَ قَبْلَ انْقِضَاءِ السَّنَةِ، ثُمَّ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ، فَيُحْبَسُ؛ عَلَى وَجْهِ.

وَيُقْضَى عَلَيْهِ؛ عَلَى وَجْهِ.

وَلَا يُطْلَبُ مِنْهُ شَيْءٌ؛ عَلَى وَجْهِ.

وَوَلَدُ الْمُزْتَرِّقَةِ، إِذَا أَدَّعَى الْبُلُوغَ، وَأَتَاهُمْ، وَنَكَلَ، لَمْ يَنْبُتِ (و) أَسْمُهُ إِلَى أَنْ يُعْلَمَ بُلُوغُهُ.

وَمَنْ مَاتَ، وَلَا وَارِثَ لَهُ، فَأَدَّعَى الْقَاضِي لَهُ دَيْنًا عَلَى إِنْسَانٍ، فَنَكَلَ، حُسِبَ؛ عَلَى وَجْهِ؛

(١) قال الراعي: «ويعتذر بأنه لم يعلم أن له بيعة» هذا لا يشترط في صورة المسألة، بل له إقامة البيعة، وإن لم يعتذر فلو لم يذكره لم تقصر. [ت]

حَتَّى يُقَرَّ أَوْ يَخْلَفَ.

وَقُضِيَ عَلَيْهِ بِالْمَالِ؛ عَلَى وَجْهِ.

وَيُتْرَكُ؛ عَلَى وَجْهِ، وَهُوَ أَبْعَدُ هَهُنَا مِنْهُ فِي الدُّمِيِّ.

(الرُّكْنُ الْخَامِسُ الْبَيْتُ)، وَقَدْ ذَكَرْنَا شُرُوطَهَا، فَإِنْ تَعَارَضَتَا، وَلَا تَرْجِيحَ؛ فَلَا يَخْلُو: إِمَّا أَنْ يَكُونَ الْمُدْعَى فِي أَيْدِيهِمَا، أَوْ فِي يَدِ ثَالِثٍ.

فَإِنْ كَانَ فِي يَدِ ثَالِثٍ، فَالْبَيْتَانِ يَتَسَاقَطَانِ (ح)؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَتُوجِبُ الْقِسْمَةُ بَيْنَهُمَا؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَيُفَرِّغُ بَيْنَهُمَا؛ عَلَى قَوْلٍ؛ فَيُسَلِّمُ لِمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ.

وَيُتَوَقَّفُ إِلَى الصُّلْحِ عَلَى قَوْلٍ، وَلَا يَجْرِي قَوْلُ الْقِسْمَةِ وَالصُّلْحِ فِي (و) الزَّوْجَةِ الْمُتَنَازِعَةِ بَيْنَ رَجُلَيْنِ<sup>(١)</sup> وَفِي جَرَيَانِ قَوْلِ الْقُرْعَةِ خِلَافٌ، فَإِذَا تَكَادَبَتِ الْبَيْتَانِ صَرِيحًا، لَمْ يَتَّجِعْ إِلَّا التَّهَاتُرَ؛ كَمَا لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى الْقَتْلِ فِي وَقْتٍ، وَشَهِدَ الْآخَرُ عَلَى الْحَيَاةِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ نَفْسِهِ. وَقِيلَ بِطَرْدِ بَقِيَّةِ الْأَقْوَالِ<sup>(٢)</sup> أَيْضًا.

وَلَوْ أَقَرَّ الثَّالِثُ لِأَحَدِهِمَا، فَهَلْ يُنْزَلُ إِقْرَارُهُ مَنْزِلَةَ الْيَدِ حَتَّى تَرْجَحَ الْبَيْتَةُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الْحَالَةُ الثَّانِيَةُ): أَنْ يَكُونَ فِي يَدَيْهِمَا، وَلَا يَخْفَى إِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ بَيِّنَةٌ أَنْ تَجْرِيَ الْأَقْوَالُ، وَلَكِنْ إِذَا قُلْنَا بِالتَّهَاتُرِ، فَهَهُنَا تَبْقَى الدَّارُ فِي أَيْدِيهِمَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيِّنَةٌ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مُدْعٍ فِي النَّصْفِ مُدْعَى عَلَيْهِ فِي النَّصْفِ، فَيَخْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَى نَفْيِ مَا يَدَّعِيهِ صَاحِبُهُ، وَلَا يَلْزَمُهُ التَّعَرُّضُ لِلْإِثْبَاتِ بِخِلَافِ التَّحَالُفِ فِي التَّبَعِ؛ إِذِ النَّصْفُ هَهُنَا مُمَيِّزٌ عَنِ النَّصْفِ وَثَمَّةٌ؛ لَا يَتَمَيَّزُ الْمُدْعِي عَنِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ.

وَقِيلَ فِي وُجُوبِ الْجَمْعِ بَيْنَ النَّفْيِ وَالْإِثْبَاتِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ قَوْلَانِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ، ثُمَّ إِنْ حَلَفَ الْأَوَّلُ عَلَى النَّفْيِ، فَتَكَلَّ الثَّانِي، رُدَّ عَلَيْهِ الْيَمِينُ، فَيَخْلِفُ عَلَى الْإِثْبَاتِ، وَإِنْ تَكَلَّ الْأَوَّلُ الَّذِي بَدَأَ بِهِ الْقَاضِي؛ تَحَكُّمًا، أَوْ بِالْقُرْعَةِ، اجْتَمَعَ عَلَى الثَّانِي يَمِينُ النَّفْيِ لِلنَّصْفِ الَّذِي فِي يَدِهِ، وَيَمِينُ الْإِثْبَاتِ لِلنَّصْفِ الَّذِي فِي يَدِ شَرِيكِهِ؛ فَيَكْفِيهِ يَمِينٌ وَاحِدَةٌ تَجْمَعُ بَيْنَ النَّفْيِ وَالْإِثْبَاتِ.

وَقِيلَ: لَا بُدَّ مِنْ يَمِينَيْنِ.

أَمَّا إِذَا وَجَدَ التَّرْجِيحَ، فَمَدَارِكُ التَّرْجِيحِ ثَلَاثَةٌ.

(١) قال الرافعي: «ولا يجري قول القسمة، والصلح في الزوجة المتنازعة بين رجلين» الظاهر جريان قول الصلح، وهو الوقف. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وإذا تكادبت البيتان صريحاً... إلى قوله وقيل بطرد بقية الأقوال» الأول أرجح عند صاحب الكتاب، والأشهر الثاني. [ت]

(الْمَدْرَكُ الْأَوَّلُ): قُوَّةُ الْحُجَّةِ؛ فَيَقْدَمُ شَاهِدَانِ عَلَى شَاهِدٍ وَيَمِينُ؛ فِي أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ، فَلَوْ اقْتَرَنْتِ الْيَدُ بِالْحُجَّةِ الضَّعِيفَةِ، فَوَجْهَانِ: <sup>(١)</sup>

(أَحَدُهُمَا): أَنَّ الْيَدَ أَوْلَى.

(وَالثَّانِي): أَنَّهُمَا يَتَعَادَلَانِ.

أَمَّا إِذَا كَانَ شُهُودُ أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ أَوْ أَعْدَلَ، فَلَا تَرْجِيحَ بِهِ (م)؛ فِي الْقَوْلِ الْجَدِيدِ أَضْلًا؛ بِخِلَافِ الرُّوَايَةِ؛ وَكَذَا لَا تَرْجِيحَ لِرَجُلَيْنِ عَلَى رَجُلٍ وَأَمْرَاتَيْنِ.

(الْمَدْرَكُ الثَّانِي: الْيَدُ)، فَقَدْ دُمُ بَيِّنَةُ الدَّخِلِ عَلَى بَيِّنَةِ الْخَارِجِ، وَلَكِنْ إِذَا أَقَامَهَا بَعْدَ بَيِّنَةِ الْخَارِجِ، وَلَوْ أَرَادَ إِقَامَتَهَا قَبْلَ دَعْوَى مُدَّعِي التَّسْجِيلِ، لَمْ يَجُزْ (و) وَلَوْ أَقَامَ بَعْدَ الدَّعْوَى لِإِسْقَاطِ الْيَمِينِ، فَالظَّاهِرُ (و) أَنَّهُ لَا يَجُوزُ، وَلَوْ أَقَامَ بَعْدَ بَيِّنَةِ الْخَارِجِ وَقَبْلَ التَّغْدِيلِ، فَوَجْهَانِ، أَمَّا إِذَا أَقَامَ بَعْدَ إِزَالَةِ يَدِهِ بَيِّنَةَ الْخَارِجِ، أَوْ أَدْعَى مِلْكًا سَابِقًا، فَهَلْ يُقَدَّمُ بِسَبَبِ يَدِهِ الَّتِي سَبَقَ الْقَضَاءُ بِإِزَالَتِهَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ أَقَامَ بَعْدَ الْقَضَاءِ وَقَبْلَ التَّسْلِيمِ، فَوَجْهَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوْلَى بِأَن تَقْدَمَ، ثُمَّ إِذَا قَدَّمْنَا بَيِّنَةَ الدَّخِلِ، فَهَلْ يَخْتِاجُ إِلَى أَنْ يَخْلِفَ مَعَهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ (و).

وَقِيلَ: إِنَّهُ لَا يَسْتَعْمَلُ بَيِّنَتُهُ إِلَّا فِي إِسْقَاطِ بَيِّنَةِ الْخَارِجِ، فَيَبْقَى عَلَيْهِ الْيَمِينُ؛ كَمَا كَانَ.

(فَرْعَانِ):

(الْأَوَّلُ): الدَّخِلُ إِذَا قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ، فَأَدْعَى الشَّرَاءَ مِنَ الْمُدَّعِي، أَوْ ثَبَتَ الدَّيْنُ، فَأَدْعَى الْإِبْرَاءَ، فَإِنْ كَانَتِ الْبَيِّنَةُ حَاضِرَةً، سُمِعَتْ قَبْلَ إِزَالَةِ الْيَدِ وَتَوْفِيَةِ الدَّيْنِ، وَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً، طُولِبَ فِي الْوَقْتِ بِالتَّسْلِيمِ، ثُمَّ إِذَا أَقَامَ، أَسْرَدَ.

(الثَّانِي): مَنْ أَقَرَّ لِغَيْرِهِ بِمِلْكٍ، لَمْ تُسْمَعْ بَعْدَ دَعْوَاهُ، حَتَّى يَدَّعِيَ تَلْقَى الْمِلْكِ مِنَ الْمُقَرَّرِ لَهُ، وَلَوْ أَخَذَ مِنْهُ بِحُجَّةٍ، فَهَلْ يَخْتِاجُ بَعْدَهُ فِي الدَّعْوَى إِلَى ذِكْرِ التَّلْقَى مِنْهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَالْأَجَنَبِيُّ لَا يَخْتِاجُ إِلَيْهِ؛ إِذِ الْبَيِّنَةُ لَيْسَتْ بِحُجَّةٍ عَلَيْهِ؛ فَلَهُ دَعْوَى الْمِلْكِ مُطْلَقًا.

(الْمَدْرَكُ الثَّلَاثُ: اشْتِمَالُ إِحْدَى الْبَيِّنَتَيْنِ عَلَى زِيَادَةٍ)، وَهِيَ أَقْسَامُ:

(الْأَوَّلُ) زِيَادَةُ التَّارِيخِ <sup>(٢)</sup>، فَإِذَا شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ، أَنَّهُ مَلَكَهُ مُنْذُ سَنَةٍ، وَالْأُخْرَى مُنْذُ سَنَتَيْنِ، فَفِي

(١) قال الرافعي: «فلو اقترنت اليد بالحجة الضعيفة فوجهان... إلى آخرها» قيل: فيه قولان. ترجيح صاحب الكتاب اليد، وترجيح الآخر. [ت]

(٢) قال الرافعي: «المدرک الثالث اشتمال إحدى البیتین على زیادة وهي أقسام الأول: زیادة التاریخ»، ثم قال الطرف الثاني في العقود، والثالث في الموت ترتیب الكتاب من هنا إلى آخر الباب مضطرب، فإن زیادة التاریخ تدخل في العقود والموت، كما في الأموال المطلقة ولا ينبغي أن يدخل بعض أقسام التقسیم في بعض، ويجوز أن يقول في أول الركن تعارض البیتین قد يقع في الأملاك، وقد يقع في غيرها كالعقود والموت والوصية، فهذه أطراف: الأول في الأملاك والبیتان المتعارضتان فيها، إما أن يخلو عن الترجیح =



تَقْدِيمِ السَّابِقِ قَوْلَانِ، وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا مُطْلَقَةً، وَالْأُخْرَى مُؤَرَّخَةً أَوْ مُضَافَةً إِلَى سَبَبٍ، مِنْ نِتَاجٍ أَوْ شِرَاءٍ، أَوْ زِرَاعَةٍ، فَقَوْلَانِ مُرْتَبَانِ، وَأَوَّلَى بِالْأَيُّ يُرْجَعُ الْمُقْبِلُ، فَإِنْ جَعَلْنَا لِلْسَّبَقِ أَثَرًا، فَكَانَ السَّبَقُ فِي جَانِبِ الْيَدِ فِي جَانِبٍ، قَدَّمَ الْيَدُ عَلَى وَجْهِهِ، وَالسَّبَقُ عَلَى وَجْهِهِ، وَيَتَعَادَلَانِ عَلَى وَجْهِهِ.

(فُرُوعُ):

(الْأَوَّلُ): لَوْ شَهِدَتِ الْبَيِّنَةُ بِمِلْكِهِ بِالْأَمْسِ، وَلَمْ تَتَعَرَّضْ لِلْحَالِ، لَمْ تُسْمَعْ (و) حَتَّى يَقُولَ: هُوَ مِلْكُهُ فِي الْحَالِ، أَوْ لَا أَعْلَمُ لَهُ مَزِيلاً، فَإِنْ قَالَ: لَا أَدْرِي، زَالَ أَمَ لَا، لَمْ يُقْبَلْ، وَإِنْ قَالَ: أَغْتَقِدُ أَنَّهُ مِلْكُهُ؛ بِمَجَرَّدِ الِاسْتِصْحَابِ، فَقَبُولُهُ خِلَافٌ، أَمَّا لَوْ شَهِدَ بِأَنَّهُ أَقَرُّ لَهُ بِالْأَمْسِ، ثَبَتَ الْإِقْرَارُ، وَيُسْتَصْحَبُ (و) مُوجِبُ الْإِقْرَارِ، وَإِنْ لَمْ يَتَعَرَّضِ الشَّاهِدُ لِلْمِلْكِ فِي الْحَالِ، وَلَوْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: كَانَ مِلْكَكَ بِالْأَمْسِ، فَالظَّاهِرُ (و) أَنَّهُ يُنْتَزَعُ مِنْ يَدِهِ؛ لِأَنَّهُ يُخْبِرُ عَنْ تَحْقِيقٍ، فَيُسْتَصْحَبُ؛ بِخِلَافِ الشَّاهِدِ؛ فَإِنَّهُ يُخْبِرُ عَنْ تَخْمِينٍ؛ حَتَّى لَوْ قَالَ الشَّاهِدُ: هُوَ مِلْكُهُ بِالْأَمْسِ، اشْتَرَاهُ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، أَوْ أَقَرُّ لَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْأَمْسِ، فَيُسْمَعُ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَنَدَ إِلَى تَحْقِيقٍ، وَلَا خِلَافَ أَنَّهُ لَوْ شَهِدَ عَلَى أَنَّهُ كَانَ فِي يَدِ الْمُدَّعَى بِالْأَمْسِ، قَبْلَ، وَجُعِلَ الْمُدَّعَى صَاحِبَ يَدٍ<sup>(١)</sup>.

(الْفَرْعُ الثَّانِي): الْبَيِّنَةُ الْمُطْلَقَةُ لَا تُوجِبُ تَقَدُّمَ زَوَالِ الْمِلْكِ عَلَى مَا قَبْلَ الْبَيِّنَةِ؛ حَتَّى لَوْ شَهِدَ عَلَى ذَاتِهِ، فَنِتَاجُهَا قَبْلَ الْإِقَامَةِ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَالثَّمَرَةُ الْبَادِيَةُ عَلَى الشَّجَرَةِ أَيْضاً كَذَلِكَ، وَالظَّاهِرُ (و)، أَنَّ الْجَنِينَ حَالَ الشَّهَادَةِ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ؛ بِطَرِيقِ التَّبَعِيَّةِ، وَإِنْ أَمَكَّنَ انفصالُهُ بِالْبَيْعِ وَبِالْوَصِيَّةِ، وَمَعَ هَذَا فَالْمَذْهَبُ أَنَّ الْمُشْتَرِي، إِذَا أَخَذَ مِنْهُ بِحَقِّهِ مُطْلَقَةً، رَجَعَ عَلَى الْبَائِعِ، بَلْ لَوْ أَخَذَ مِنَ الْمُتَّهَبِ مِنَ الْمُشْتَرِي، أَوْ مِنَ الْمُشْتَرِي مِنَ الْمُشْتَرِي، رَجَعَ الْأَوَّلُ أَيْضاً، وَيُحْمَلُ مُطْلَقُهُ إِذَا لَمْ يَدَّعِ عَلَى الْمُشْتَرِي قَبْلَ إِزَالَةِ مِلْكِهِ مِنْهُ، عَلَى أَنَّ الْمِلْكَ سَابِقَ، فَيَطَالِبُ الْبَائِعَ بِالثَّمَنِ، وَعَجِيبٌ أَنْ يَتْرَكَ فِي يَدِهِ نِتَاجُ حَصَلَ قَبْلَ الْبَيِّنَةِ وَبَعْدَ الشِّرَاءِ، ثُمَّ هُوَ يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ، وَلَكِنْ أُطْلِقَ الْأَصْحَابُ الْكَلَامَ كَذَلِكَ، فَلَا يَبْعُدُ (و) أَنْ يُقَالَ: لَا يُرْجَعُ إِلَّا إِذَا أَدَّعَى مِلْكُ سَابِقٍ عَلَى شِرَائِهِ.

(الثَّالِثُ): إِذَا أَدَّعَى مِلْكاً مُطْلَقاً، فَذَكَرَ الشَّاهِدُ الْمِلْكَ وَسَبَبَهُ، لَمْ يَضُرَّ، وَلَكِنْ لَوْ أَرَادَ التَّرْجِيحَ بِالسَّبَبِ، وَجَبَ إِعَادَةُ الْبَيِّنَةِ بَعْدَ الدَّعْوَى لِلْسَّبَبِ، وَلَوْ ذَكَرَ الشَّاهِدُ سَبَباً آخَرَ سِوَى مَا ذَكَرَهُ الْمُدَّعَى، تَنَاقُضَتِ الشَّهَادَةُ وَالدَّعْوَى، فَلَا تُسْمَعُ عَلَى أَضَلِّ الْمِلْكِ.

(الطَّرْفُ الثَّانِي: فِي الْمُقْوَدِ)، وَفِيهِ مَسَائِلُ:

(الْأَوَّلَى): إِذَا قَالَ: أَكْرَيْتُكَ الْبَيْتَ بِعَشْرَةِ، وَقَالَ الْمُكْتَرِي: بَلْ أَكْرَيْتَ الدَّارَ بِالْعَشْرَةِ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ بَيِّنَةً، فَلَا صَحْخُ أَنْ لَا تَرْجِيحَ؛ لِأَنَّ هَذِهِ زِيَادَةٌ فِي الْمَشْهُودِ بِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَدَّعَى أَحَدُهُمَا

= أَوْ يَشْتَمِلُ عَلَيْهِ، وَلِلتَّرْجِيحِ أَسْبَابُ ثَلَاثَةٌ ثَالِثُهَا اشْتِمَالُ إِحْدَى الْبَيِّنَتَيْنِ عَلَى الْآخَرِ. [ت]

(١) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَلَا خِلَافَ أَنَّهُ لَوْ شَهِدَ عَلَى أَنَّهُ كَانَ فِي يَدِ الْمُدَّعَى بِالْأَمْسِ قَبْلَ وَجُعِلَ الْمُدَّعَى صَاحِبَ يَدٍ» هَذَا غَيْرُ مُسَاعِدٍ عَلَيْهِ، بَلْ طَرُقَ الْأَصْحَابُ وَالشَّافِعِيُّ مُتَّفِقَةً عَلَى أَنَّ قِيَامَ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْيَدِ بِالْأَمْسِ، كَقِيَامِهَا عَلَى الْمِلْكِ فِي الْأَمْسِ كَالْوَقْفِ. [ت]

الكَرَاءَ عَشْرَةَ، وَالْآخَرُ عَشْرِينَ، فَيَتَعَارَضَانِ، وَلَا يَجْرِي إِلَّا قَوْلُ التَّهَاتُرِ أَوْ الْقَرْعَةِ، أَمَّا الْقِسْمَةُ، فَلَا يُمَكِّنُ إِذَ الرِّبَادَةُ يَدْعِيهَا أَحَدُهُمَا، وَيَنْفِيهَا الْآخَرُ، وَلَا يُثْبِتُهَا لِنَفْسِهِ، وَقَوْلُ الْوَقْفِ لَا يُمَكِّنُ (و)؛ إِذْ تَقُوتُ الْمَنَافِعُ.

(الثَّانِيَةُ): أَدْعَى رَجُلَانِ دَارًا فِي يَدِ ثَالِثٍ يَزْعُمُ كُلُّ وَاحِدٍ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْهُ، وَوَفَّرَ الثَّمَنَ، فَإِنْ سَبَقَ تَارِيخُ أَحَدِهِمَا، قُدِّمَ وَإِلَّا جَرَتْ الْأَقْوَالُ الْأَرْبَعَةُ، لَكِنْ إِذَا لَمْ يُسَلَّمْ لِأَحَدِهِمَا شَيْءٌ مِنَ الدَّارِ، إِمَّا بِقَرْعَةٍ أَوْ قِسْمَةٍ، رُجِعَ إِلَى الثَّمَنِ؛ إِذْ لَا تَضَادُّ فِي اجْتِمَاعِ الثَّمَنَيْنِ، فَلَوْ قَضَيْنَا بِالْقِسْمَةِ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ خِيَارُ الْفَسْخِ؛ فَإِذَا فُسِّخَ أَحَدُهُمَا، رَجِعَ إِلَى الثَّمَنِ، وَكَانَ لِلْآخَرِ أَخْذُ جَمِيعِ الدَّارِ، وَفِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلُ خَامِسٍ؛ أَنَّهُ يَسْتَعْمِلُ الْبَيِّنَةَ فِي فُسْخِ الْعَقْدَيْنِ؛ لِتَعَدُّرِ الْإِمْضَاءِ<sup>(١)</sup>، فَيَرْجِعَانِ إِلَى الثَّمَنَيْنِ.

(الثَّالِثَةُ): أَنْ يَدْعِيَ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَيْهِ أَلْفًا مِنْ ثَمَنِ دَارٍ فِي يَدِهِ، فَالْصَّحِيحُ (و) أَنْ لَا تَعَارَضَ، وَيَثْبُتَ لِكُلِّ وَاحِدٍ أَلْفٌ فِي ذِمَّتِهِ إِلَّا إِذَا عَيَّنَّا وَقْتًا يَسْتَحِيلُ فِيهِ تَقْدِيرُ عَقْدَيْنِ مُتَعَارِضَيْنِ.

(الرَّابِعَةُ): أَدْعَى عَبْدٌ، أَنَّ مَوْلَاهُ أَعْتَقَهُ، وَأَدْعَى آخَرُ؛ أَنَّ مَوْلَاهُ بَاعَهُ مِنْهُ، فَالْبَيِّنَتَانِ مُتَعَارِضَتَانِ، وَلَا يَقْدَمُ (ز) جَانِبُ الْعَبْدِ بِتَقْدِيرِ أَنَّهُ فِي يَدِ نَفْسِهِ.

وَعَلَى قَوْلِ الْقِسْمَةِ يُعْتَقُ نِصْفُ الْعَبْدِ، وَلَا يَسْرِي؛ (و) لِأَنَّهُ مَخْكُومٌ بِهِ قَهْرًا<sup>(٢)</sup>.

(الطَّرْفُ الثَّالِثُ: فِي الْمَوْتِ)، وَفِيهِ ثَلَاثُ مَسَائِلَ:

(الْأُولَى): أَبْنُ مُسْلِمٍ، وَآخَرُ نَضْرَانِيٍّ، أَدْعَى الْمُسْلِمُ أَنَّ أَبَاهُ أَسْلَمَ، ثُمَّ مَاتَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ النَّضْرَانِيِّ، وَالْمَقْدَمُ بَيِّنَةُ الْمُسْلِمِ، إِنْ تَعَارَضَتَا؛ لِأَنَّ الثَّقِيلَةَ أَوْلَى مِنَ الْمُسْتَضْحَكَةِ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَدْعَى الْأَبْنُ الْإِزْتَ فِي دَارِ (ح)، وَأَدْعَتْ زَوْجَةُ الْأَبِ؛ أَنَّ أَبَاهُ أَصْدَقَهَا أَوْ بَاعَهَا قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهَا، وَلَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةُ نَضْرَانِيٍّ، أَنَّهُ نَطَقَ بِالتَّنَصُّرِ، وَمَاتَ عَقِيبَهُ، فَهُمَا مُتَعَارِضَتَانِ، وَيَجْرِي (و) قَوْلُ الْقِسْمَةِ، وَإِنْ كَانَ لَا يَشْتَرِكُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ فِي إِزْتِ، وَلَوْ كَانَ الْمَيِّتُ مَجْهُولَ الدِّينِ، فَأَدْعَى كُلُّ وَاحِدٍ أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ، فَلَا تَرْجِيحُ (ح) وَ) لِبَيِّنَةِ الْإِسْلَامِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً، فَلَيْسَ أَحَدُهُمَا أَوْلَى مِنَ الْآخَرِ بِالتَّضَدُّيقِ، فَيُجْعَلُ كَأَنَّ الْمَالَ فِي يَدِهِمَا، وَإِنْ كَانَ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا، لَمْ يُخَصَّ بِالتَّضَدُّيقِ بَعْدَ إِفْرَاقِهِ؛ بِأَنَّهُ مِنْ جِهَةِ الْإِزْتِ، وَيُصَلَّى عَلَى هَذَا الْمَيِّتِ؛ أَخْيَاطًا؛ فَلَعَلَّهُ مُسْلِمٌ.

(الثَّانِيَةُ): مَاتَ نَضْرَانِيٍّ فِي رَمَضَانَ، فَأَدْعَى أَحَدُ أَبْنَيْهِ، أَنَّهُ أَسْلَمَ فِي سُؤَالِهِ، فَيَرْتُهُ، وَقَالَ الْآخَرُ: بَلْ فِي شَعْبَانَ، فَلَا تَرْتُهُ، فَبَيِّنَةُ النَّضْرَانِيِّ أَوْلَى؛ لِأَنَّهَا نَاقِلَةٌ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْلِمِ، إِذَا لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْكُفْرِ، وَلَوْ أَسْلَمَ الْآبَنُ فِي رَمَضَانَ، لَكِنْ أَدْعَى أَنَّ الْأَبَ مَاتَ فِي شَعْبَانَ، فَتَقْدَمُ بَيِّنَتُهُ، لَكِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ النَّضْرَانِيِّ، لِأَنَّ الْأَصْلَ دَوَامُ الْحَيَاةِ إِلَى سُؤَالِهِ.

(١) قال الرافعي: «وفي المسألة قولٌ خامس أنه يستعمل البينة في فسخ العقدین لتعدُّر الإمضاء» الأئمة من رواية هذا القول بطلان العقدین لا إنشاء الفسخ. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا يسري لأنه محكوم به قهراً» هذا أحد الوجهين والأصح عند جماعة السراية منهم القاضي الروياني. [ت]

(الثالثة): لَوْ قَالَ: إِنْ قُتِلْتُ، فَأَنْتَ حُرٌّ، فَقَامَتْ بَيْنَهُ الْوَارِثُ، أَنَّهُ مَاتَ حَتْفَ أَنْفِهِ، وَبَيْنَهُ الْعَبْدُ؛ أَنَّهُ قُتِلَ، فَقَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: التَّسْوِيَةُ.

وَالْآخَرُ: تَقْدِيمُ بَيْنَةِ الْقَتْلِ؛ لِمَا فِيهَا مِنَ الزِّيَادَةِ.

(الطَّرْفُ الرَّابِعُ: فِي الْعَتَقِ وَالْوَصِيَّةِ)، وَفِيهِ ثَلَاثُ مَسَائِلَ:

(الأولى): إِذَا ثَبَتَ عَتَقُ عَبْدَيْنِ بَيِّنَتَيْنِ؛ كُلُّ وَاحِدٍ ثَلَاثُ مَالِ الْمَرِيضِ الْمُعْتَقِ، عَتَقَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفَهُ؛ إِذَا غَالِبَ أَكْثَرُهُمَا مُتَعَاقِبَانِ، فَيُعْتَقُ السَّابِقُ، وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا أَوْلَى مِنَ الْآخَرِ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: إِذَا أَشْكَلَ السَّابِقُ، فَهُوَ كَمَا لَوْ اجْتَمَعَ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ؛ كَمَا فِي الْجُمُعَتَيْنِ وَالنِّكَاحَيْنِ، فَإِنْ جُعِلَ كَالْاجْتِمَاعِ، فَتُفْرَعُ، لَكِنْ لَوْ كَانَ أَحَدُ الْعَبْدَيْنِ سُدُسَ الْمَالِ، وَخَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ عَتَقَ، وَعَتَقَ مِنَ الْآخَرِ نِصْفَهُ؛ لِتَكْمِلَةِ الثَّلَاثِ، وَإِنْ رَأَيْنَا الْقِسْمَةَ، فَيُعْتَقُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ ثُلَاثُ.

وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ يُعْتَقُ مِنَ النَّفِيسِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ، وَمِنْ الْخَسِيسِ نِصْفَهُ؛ لِأَنَّ نِصْفَ النَّفِيسِ حُرٌّ بِكُلِّ حَالٍ، تَقَدَّمَ أَوْ تَأَخَّرَ، وَإِنَّمَا الرَّخْمَةُ فِي النِّصْفِ الثَّانِي.

(الثانية): شَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ؛ أَنَّهُ أَعْتَقَ غَانِمًا، وَهُوَ ثَلَاثُ، وَشَهِدَ وَارِثَانِ؛ بِأَنَّهُ رَجَعَ عَنْهُ، وَأَعْتَقَ سَالِمًا، وَهُوَ ثَلَاثُ، رَقٌّ (ح م) غَانِمٌ، وَعَتَقَ سَالِمٌ؛ إِذْ لَا تَهْمَةَ عَلَى الْوَارِثِ؛ لِمَا ذُكِرَ لِلرُّجُوعِ بَدَلًا، فَإِنْ كَانَ سَالِمٌ سُدُسَ الْمَالِ، صَارَ مَثَهُمَا، فَيُعْتَقُ غَانِمٌ بِالشَّهَادَةِ، وَيُعْتَقُ سَالِمٌ بِالْإِفْرَارِ. وَقِيلَ: إِنَّهُ يُفْرَعُ أَيْضًا، وَيَلْعَوُ شَهَادَةُ الرُّجُوعِ، وَتَبْقَى شَهَادَةُ الْعَتَقِ.

(الثالثة): إِذَا شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بِأَنَّهُ أَوْصَى لِزَيْدٍ بِالسُّدُسِ، وَشَهِدَتْ أُخْرَى بِأَنَّهُ أَوْصَى لِبَكْرِ بِالسُّدُسِ، وَشَهِدَتْ أُخْرَى بِأَنَّهُ رَجَعَ عَنْ إِخْدَى الْوَصِيَّتَيْنِ، فَعَلَى وَجْهِ: تَبْطُلُ الشَّهَادَةُ بِالرُّجُوعِ الْمُبْهِمِ، وَيُسَلَّمُ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ سُدُسٌ.

وَعَلَى وَجْهِ: يَصِيحُ لِعَتَقَيْنِ الْمَشْهُودِ لَهُ وَالْمَشْهُودِ عَلَيْهِ، فَيَقْسَمُ عَلَيْهِمَا سُدُسٌ وَاحِدٌ.

## (بَابُ دَعْوَى النَّسَبِ وَالْحَاقِ الْقَائِفِ)

وَلَهُ أَرْكَانٌ:

(الأوَّلُ: الْمُسْتَلْحَقُّ)، وَيَصِيحُ اسْتِلْحَاقُ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ<sup>(١)</sup> وَالْمُعْتَقِ، وَفِي الْعَبْدِ وَالْمُعْتَقِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ

(١) قال الرافعي: «ويصح استلحاق الحر والعبد» استلحاق العبد والخلاف فيه مذكور في «اللقيط» حيث قال: ولو استلحقه عبد، فالصحيح من القولين أنه كالحُرِّ في النسب. [ت]

لَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ بِمَجْرَدِ الدَّعْوَى<sup>(١)</sup>؛ لِمَا فِيهِ مِنْ قَطْعِ الْوَلَاءِ، وَيَصِحُّ اسْتِلْحَاقُ الْمَرْأَةِ<sup>(٢)</sup>؛ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ ثَالِثٌ؛ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِلَّا إِذَا كَانَتْ خَلِيفَةً مِنَ الزَّوْجِ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: الْمُلْحَقُ)، وَهُوَ كُلُّ مُذْلَجِيٍّ مُجَرَّبٍ أَهْلٍ لِلشَّهَادَةِ، وَفِي غَيْرِ الْمُذْلَجِيِّ إِذَا تَعَلَّمَ الْقِيَافَةَ وَجْهَانِ، وَتَجَرَّبَتْهُ بِأَنْ يُعْرَضَ وَلَدٌ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ مِنَ الشُّنُوءَةِ لَيْسَ فِيهِمْ أَثْمُهُ، ثُمَّ فِي صِنْفٍ رَابِعٍ فِيهِمْ أَثْمُهُ، فَإِنْ أَصَابَ فِي الْكُلِّ، قُبِلَ قَوْلُهُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْقَائِفِ الذُّكُورَةُ وَالْحُرِّيَّةُ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْعَدَدُ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: مَحَلُّ الْعَرْضِ عَلَى الْقَائِفِ)، فَالْمَوْلُودُ إِذَا تَدَاعَاهُ اثْنَانِ، لَمْ يَلْحَقْهُمَا، بَلْ يُعْرَضُ عَلَى الْقَائِفِ، إِذَا كَانَ كَوْنُهُ مِنْهُمَا مُمَكِّناً شَرْعاً؛ وَذَلِكَ بِأَنْ يَطَأَ فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ، فَإِنْ وَطِئَ الثَّانِي بَعْدَ تَحَلُّلِ خِيْضَةٍ، انْقَطَعَ الْإِمْتِكَانُ عَنِ الْأَوَّلِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَوَّلُ زَوْجاً فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ، فَإِنْ كَانَ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ، فَفِي انْقِطَاعِ إِمْتِكَانِهِ قَوْلَانِ.

وَمَنْ أَنْفَرَدَ بِدَعْوَةِ مَوْلُودٍ صَغِيرٍ فِي يَدِهِ، لِحَقِّهِ، فَإِنْ بَلَغَ، فَانْتَفَى عَنْهُ، هَلْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ؟ فِيهِ قَوْلَانِ<sup>(٣)</sup>.

وَأِنْ أَدْعَى نَسَبَ بَالِغٍ، فَأَنْكَرَ، لَمْ يَلْحَقْهُ، وَإِنْ أَلْحَقَهُ الْقَائِفُ، وَإِنْ سَكَتَ، أَلْحَقَهُ الْقَائِفُ<sup>(٤)</sup>، وَإِنْ أَقَرَّ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْقَائِفِ.

وَمَنْ أَدْعَى نَسَبَ مَوْلُودٍ عَلَى فِرَاشٍ غَيْرِهِ؛ بِأَنْ أَدْعَى وَطْناً بِالشُّبْهَةِ، لَمْ يُقْبَلْ، وَإِنْ وَافَقَهُ الزَّوْجَانِ، بَلْ لَا بُدَّ مِنْ بَيِّنَةٍ عَلَى الْوَطْءِ؛ لِحَقِّ الْمَوْلُودِ، وَإِنْ تَدَاعَا صَبِيّاً، وَهُوَ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا، لِحَقِّ بِصَاحِبِ الْيَدِ خَاصَّةً<sup>(٥)</sup>.

(١) قال الرافعي: «وفي العبد والمعترق وجه أنه لا يثبت نسبه بمجرد الدعوى» المشهور اختلاف القول دون الوجه. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ويصح استلحاق المرأة» المسألة مذكورة في «اللقيط». [ت]

(٣) قال الرافعي: «فإن بلغ فانتفى عنه فهل يقبل؟ فيه القولان» المشهور الوجهان وقال أيضاً: «فإن بلغ فانتفى عنه هل يقبل؟ فيه قولان» المسألة مذكورة مرة في «الإقرار» وأخرى في «اللقيط». [ت]

(٤) قال الرافعي: «فإن ادعى نسبه بالغ فأنكره لم يلحقه، وإن ألحقه القائف وإن سكت ألحقه القائف» هذا لا يكاد يوجد لغير صاحب الكتاب، وليس هناك إلا واحد يدعيه نعم لو ادعاه اثنان في موضع الاشتباه، وهو ساكت فيعرض على القائف. [ت]

وقال أيضاً: «وإن ادعى نسب بالغ، فأنكر لم يلحقه» هي مذكورة في البابين أيضاً. [ت]

(٥) قال الرافعي: «وإن تداعيا صبيّاً، وهو في يد أحدهما الحق بصاحب اليد خاصته» الأشبه تفصيل أو رده في اللقيط، وهو أن اليد إن كانت عن التقاط لم يؤثر، وإلا فصاحب اليد إن تقدم استلحاقه، وإلا فوجهان. [ت]

وَمَنْ أَسْتَلْحَقَّ، وَأُنْكَرَتْ زَوْجَتُهُ وَلَادَتْهُ، فَهَلْ يُلْحَقُهَا (و) بِمُجَرَّدِ دَعْوَى الْأَبِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ،  
وَإِذَا لَمْ يَجِدْ قَائِماً، أَوْ تَحَيَّرَ؛ فَإِنْ بَلَغَ الصَّبِيُّ، حَبَسْنَاهُ حَتَّى يَنْتَسِبَ إِلَى أَحَدِهِمَا، وَيَكُونَ اخْتِيَارُهُ  
كَإِلْحَاقِ الْقَائِفِ؛ حَتَّى لَا يَقْبَلَ رُجُوعُهُ؛ كَمَا لَا يَقْبَلُ رُجُوعُ الْقَائِفِ<sup>(١)</sup>.

وَلَا يُلْتَفَتُ إِلَى انْتِسَابِ الصَّغِيرِ الْمُمَيَّزِ، وَإِنْ وَطِنَا فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ، وَحَبِلَتْ، لَكِنْ أَدَّعَى  
أَحَدُهُمَا الْوَلَدَ، وَسَكَتَ الْآخَرُ، فَفِي قَوْلٍ يُعْرَضُ عَلَى الْقَائِفِ، وَفِي قَوْلٍ يَخْتَصُّ بِالْمُدَّعِي، وَنَفَقَةُ  
الْوَلَدِ قَبْلَ إِلْحَاقِ الْقَائِفِ - عَلَيْهِمَا، ثُمَّ يَرْجِعُ مَنْ قَطَعَ الْقَائِفُ نَسَبَهُ، وَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ، عُرِضَ عَلَى  
الْقَائِفِ قَبْلَ أَنْ يَتَغَيَّرَ.

(١) قال الرافعي: «وإن لم يجد قائماً أو تحيّر.. إلى قوله: كما لا يقبل رجوع القائف». يفيد قوله في  
«اللقيط» [ت].

## (كِتَابُ الْعِتْقِ)

وَلَا يَخْفَى أَنَّهُ يَصِحُّ مِنْ كُلِّ مَالِكٍ مُكَلَّفٍ لَا يُصَادَفُ إِغْتَاقُهُ حَقًّا لَازِمًا، وَصَرِيحٌ لَفْظُهُ الْإِغْتَاقُ وَالتَّخْرِيرُ، أَمَّا فَلُكُ الرَّقَبَةِ، فَهُوَ صَرِيحٌ، عَلَى وَجْهِهِ.

وَلَوْ قَالَ: يَا حُرَّةُ ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ نِدَاءَهَا بِاسْمِهَا الْقَدِيمِ، لَمْ يُقْبَلْ (و) ظَاهِرًا<sup>(١)</sup>، إِلَّا أَنْ يَكُونَ اسْمُهَا فِي الْحَالِ حُرَّةً.

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: (يَا إِذَا ذَمَرْد)، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ الْوَصْفَ بِالْجُودِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ اسْمُهُ إِذَا ذَمَرْد، أَوْ كَانَ (و) مَعَهُ قَرِينَةٌ، تَدُلُّ عَلَى الْمَدْحِ، وَلَوْ قَالَ لَهُ: يَا سَيِّدِي، وَلِجَارِيَتِهِ يَا كَذْبَانُوا، فَهُوَ لَيْسَ بِكِنَايَةٍ<sup>(٢)</sup>، وَلَوْ قَالَ: يَا مَوْلَايَ، فَهُوَ كِنَايَةٌ، وَلَوْ قَالَ لِعَبْدٍ غَيْرِهِ: أَعْتَقْتُكَ، لَعَا، إِنْ فُهِمَ مِنْهُ الْإِنْشَاءُ، وَإِنْ فُهِمَ مِنْهُ الْإِفْرَازُ، فَإِذَا اشْتَرَاهُ، كَانَ مُوَاحِدًا بِهِ.

وَالنَّظَرُ فِي خَوَاصِّ الْعِتْقِ، وَهِيَ خَمْسَةٌ:

(الْخَاصَّةُ الْأُولَى: السَّرَايَةُ)، وَمَنْ أَعْتَقَ بَغْضَ عَبْدِهِ سَرَى إِلَى الْبَاقِي، وَكَذَا لَوْ أَعْتَقَ عُضْوًا مُعَيَّنًا، وَلَوْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ مِنْ عَبْدٍ، قَوْمَ (ح) عَلَيْهِ الْبَاقِي بِأَرْبَعَةِ شُرُوطٍ:

(الْأَوَّلُ) أَنْ يَكُونَ مُوسِرًا بِمَالٍ فَاضِلٍ عَنْ قُوْتِ يَوْمِهِ وَدَسْتِ ثَوْبٍ؛ كَمَا كَانَ فِي الدُّبُونِ الَّتِي عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ بِقَدْرِ مَالِهِ، فَهُوَ مُعْسِرٌ؛ عَلَى الْأَصَحِّ<sup>(٣)</sup>.

وَالْمَرِيضُ مُعْسِرٌ إِلَّا فِي قَدْرِ الثَّلَاثِ، وَالْمَيِّتُ مُعْسِرٌ مُطْلَقًا؛ حَتَّى لَوْ قَالَ: إِذَا مِتُّ، فَنَصِيْبِي مِنْكَ حُرٌّ، لَمْ يَسِرْ؛ لِأَنَّ مِيرَاثَهُ صَارَ لِلْوَرَثَةِ، وَلَوْ كَانَ مُوسِرًا بِالْبَعْضِ، سَرَى بِذَلِكَ الْقَدْرِ؛ عَلَى وَجْهِهِ.

وَعَلَى وَجْهِهِ: لَا يَسِرِي.

(الثَّانِي): أَنْ يُعْتَقَ بِاخْتِيَارِهِ، فَإِنْ وَرِثَ نِصْفَ قَرِيْبِهِ، فَعَتَقَ، لَمْ يَسِرْ، وَإِنْ أَتَّهَبَ أَوْ اشْتَرَى، سَرَى.

(الثَّالِثُ): أَلَّا يَتَعَلَّقَ بِمَحَلِّ السَّرَايَةِ حَتَّى لَا زِمَ، فَإِنْ كَانَ تَعَلَّقَ بِهِ زَهْنٌ أَوْ كِتَابَةٌ أَوْ تَدْبِيرٌ أَوْ

(١) قال الرافعي: «فإذا قال: يا حرة ثم قال: أردت نداءها باسمها القديم لم يقبل ظاهراً» هذا وجه والأشبهه القبول [ت].

(٢) قال الرافعي: «ولو قال له يا سيدي، ولجاريته (يا كذبانوا) فهو ليس بكناية» هذا الوجه في الأشبه أنه كناية [ت].

(٣) قال الرافعي: «ولو كان عليه دين بقدر ماله، فهو معسر على الأصح» عند الأكثرين أنه موسر والدين لا يمنع السراية [ت].

اَسْتِيْلَادٌ، فَفِي الْكُلِّ خِلَافٌ<sup>(١)</sup>، وَالْاَسْتِيْلَادُ اَوَّلَاهَا بِالْمَنْعِ، وَالتَّذْيِيرُ اَضْعَفُهَا.

(الرَّابِعُ): اَنْ يَتِمَّكَنَ الْعِنَقُ مِنْ نَصِيْبِهِ اَوَّلًا، فَلَوْ قَالَ: اَعْتَقْتُ نَصِيْبَ شَرِيْكِي، لَغَا قَوْلُهُ، وَلَوْ قَالَ: اَعْتَقْتُ نِصْفَ هَذَا الْعَبْدِ، فَيُعْتَقُ جَمِيعُ نِصْفِهِ، وَلَكِنْ لَوْ قَالَ: يَغْتُ هَذَا الْعَبْدَ، فَيَنْزِلُ عَلَى نِصْفِ شَائِعٍ، لَيَبْطُلُ فِي الْبَعْضِ اَوْ يُخَصَّصُ بِنَصِيْبِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ وَكَذَا فِي الْاِقْرَارِ، وَالْاَوَّلَى تَخْصِيصُ التَّبَعِ بِنَصِيْبِهِ وَاشَاعَةُ الْاِقْرَارِ، ثُمَّ اِذَا وُجِدَتِ الشُّرُوطُ، فَتَتَعَجَّلُ (م) السَّرَايَةُ، عَلَى قَوْلِي، وَيَتَوَقَّفُ عَلَى اَدَاءِ الْقِيَمَةِ؛ عَلَى قَوْلِي.

وَعِنْدَ الْاَدَاءِ يَتَبَيَّنُ (م) اِسْنَادُ الْعِنَقِ؛ عَلَى قَوْلِي، وَيَتَبَيَّنِي عَلَى الْاَقْوَالِ مَسَائِلُ:

(الْاَوَّلَى): فِي تَعْجِيلِ تَسْرِيَةِ الْاَسْتِيْلَادِ تَجْرِي فِيهِ الْاَقْوَالُ، وَالْعِنَقُ اَوَّلَى بِالْتَّعْجِيلِ؛ لِأَنَّهُ تَنْجِيزٌ.

وَقِيلَ عَكْسُهُ؛ لِأَنَّ الْاَسْتِيْلَادَ فَعْلِيٌّ.

(الثَّانِيَةُ): عَبْدٌ بَيْنَ ثَلَاثَةِ، لِأَحَدِهِمْ ثُلُثُهُ، وَلِلْآخَرِ سُدُسُهُ، فَأَعْتَقَا، وَسَرَى، فَالْقِيَمَةُ لِلْسَّرَايَةِ عَلَى عَدَدِ رُؤُسِهِمَا، أَوْ عَلَى قَدَرِ مِلْكِهِمَا؟ فِيهِ قَوْلَانِ<sup>(٢)</sup>.

(الثَّالِثَةُ): اِذَا حَكَمْنَا بِتَأْخُرِ السَّرَايَةِ، فَيَجِبُ أَقْصَى قِيَمَتِهِ مِنْ يَوْمِ الْإِعْتَاقِ إِلَى يَوْمِ الْاَدَاءِ:

وَقِيلَ: بَلْ يُعْتَبَرُ يَوْمُ الْاَدَاءِ.

وَقِيلَ: بَلْ يَوْمُ الْإِعْتَاقِ<sup>(٣)</sup>.

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي قَدَرِ الْقِيَمَةِ، فَالْقَوْلُ الصَّحِيحُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْغَارِمِ، إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ الْغَارِمُ نَقِيصَةً طَارِيَةً، فَيُخْرِجُ عَلَى قَوْلِي تَقَابُلَ الْأَصْلَيْنِ.

(الرَّابِعَةُ): إِنْ مَاتَ الْمُعْتَقُ قَبْلَ الْاَدَاءِ؛ عَلَى قَوْلِ التَّوَقُّفِ، فَالْقِيَمَةُ فِي تَرَكَّتِهِ، وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ، فَفِي سُقُوطِ الْقِيَمَةِ وَجْهَانِ، وَلَا يَنْفَدُ بَيْعُ الشَّرِيكِ قَبْلَ الْاَدَاءِ، وَفِي إِعْتَاقِهِ وَجْهَانِ، وَمَهُمَا أَعْسَرَ الْمُعْتَقُ قَبْلَ الْاَدَاءِ، أَرْزَقَ الْحَجْرُ عَنِ الشَّرِيكِ.

(الْخَامِسَةُ): اِذَا قَالَ: مَهْمَا اَعْتَقْتُ نَصِيْبَكَ، فَنَصِيْبِي حُرٌّ، فَأَعْتَقَ الْمَقُولُ لَهُ، وَهُوَ مُوسِرٌ، عَتَقَ كُلَّهُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ السَّرَايَةَ أَقْوَى مِنَ التَّغْلِيْقِ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا، نَفَذَ عَلَى الْمُعْلَقِ، وَإِنْ قَالَ: فَنَصِيْبِي قَبْلَهُ حُرٌّ، فَهُوَ دَوْرٌ، وَيَمْتَنِعُ عَلَى الْمَقُولِ لَهُ عِنْدَ مَنْ يُبْطِلُ الدَّوْرَ اللَّفْظِيَّ.

(الْسَّادِسَةُ): لَوْ قَالَ: اَعْتَقْتُ نَصِيْبَكَ، وَأَنْتَ مُوسِرٌ، فَأَنْكَرَ، عَتَقَ نَصِيْبُ الْمُدَّعِي مَجَانًا، وَلَهُ

(١) قال الرافعي: «فإن كان تعلق به رهن أو كتابة أو تدبير أو استيلاء، ففي الكل خلاف»، وفي التدبير والاستيلاء قولان [ت].

(٢) قال الرافعي: «عبد بين ثلاثة، لأحدهم ثلثه، وللآخر سدسه فأعتقا... إلى قوله قولان» هذه طريقة، والأظهر عند الأصحاب القطع بأن قسمة ما سرى إليه على عدد الرؤوس. [ت]

(٣) قال الرافعي: «إذا حكمنا بتأخر السراية فيجب أقصى قيمته... إلى قوله وقيل بل يوم الاعتاق» النظم يشعر بترجيح الأول، والذي أورده الأكثرون اعتبار قيمة يوم الاعتاق [ت].

أَنْ يُحْلَقَهُ، فَإِنْ نَكَلَ، اسْتَحَقَّ بِالْيَمِينِ الْمَزْدُودَةَ قِيمَةَ نَصِيْبِهِ، وَلَمْ يُعْتَقْ (و) نَصِيْبُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَلَوْ قَالَ وَاحِدًا: إِنْ كَانَ الطَّائِفُ غُرَابًا، فَنَصِيْبِي حُرٌّ، وَقَالَ الْآخَرُ: إِنْ لَمْ يَكُنْ، فَنَصِيْبِي حُرٌّ، لَمْ يُعْتَقْ شَيْءٌ لِلشُّكِّ.

فَإِنْ اشْتَرَى الْعَبْدَ ثَالِثًا، حُكِمَ بِحُرِّيَّةِ النِّصْفِ فِي يَدِهِ لِلْيَقِينِ، وَلَمْ يَكُنْ (و) لَهُ عَلَى أَحَدِهِمَا رُجُوعٌ بِالشَّمَنِ.

(الْخَاصِيَّةُ الثَّانِيَّةُ: عَتَقَ الْقَرَابَةَ)، وَمَنْ دَخَلَ فِي مِلْكِهِ أَحَدُ أَبْعَاضِهِ، أَغْنَى أَصُولُهُ وَقُرُوعُهُ، عَتَقَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ، سِوَاهُ دَخَلَ قَهْرًا بِالِازْتِ أَوْ اخْتِيَارًا بِالْعَقْدِ، فَلَا يَغْتَقُ (ح م) مَنْ عَدَا الْأَبْعَاضَ، وَلَا يَشْتَرِي الطِّفْلَ قَرِيبَهُ، وَلَكِنْ يَتَّهَبُ الْوَلِيُّ لَهُ، إِذَا لَمْ يَكُنْ بِحَيْثُ تَجِبُ التَّفَقُّهُ فِي الْحَالِ، وَإِنْ قَبِلَ لَهُ هِبَةً نِصْفَ قَرِيبِهِ، لَمْ يَصِحَّ؛ حَدَرًا مِنَ السَّرَايَةِ. وَقِيلَ: يَصِحُّ، وَلَا يَسْرِي.

وَالْمَرِيضُ إِذَا اشْتَرَى قَرِيبَهُ، عَتَقَ إِنْ وَفَّى بِهِ ثُلُثُهُ، وَإِلَّا لَمْ يَغْتَقِ، وَإِنْ مَلَكَهُ يَازِثٌ أَوْ هِبَةً، فَيُخَسَّبُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، أَوْ الثُّلُثِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ قُلْنَا: مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، عَتَقَ عَلَى الْمَخْجُورِ الْمُفْلِسِ أَيْضًا، وَالْمَذْبُورِ، وَالْمَرِيضِ، وَلَوْ اشْتَرَاهُ بِمُحَابَاةٍ، فَقَدَّرُ الْمُحَابَاةُ يُخْرِجُ عَلَى الْوَجْهَيْنِ، وَالْبَاقِي لَا يَغْتَقِ، وَلَوْ قَهَرَ الْحَزِيئُ حَزِيئًا، مَلَكَهُ، وَصَحَّ بَيْعُهُ مِنَ الْمُسْلِمِ، فَإِنْ قَهَرَ أَبَاهُ، فَهَلْ يَصِحُّ بَيْعُهُ لَهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ مَاخِذُهُمَا دَوَامُ الْقَهْرِ الْمُبْطِلُ لِلْعَتَقِ، إِنْ فُرِضَ، وَدَوَامُ الْقَرَابَةِ الدَّافِعَةُ لِمَلِكِ الْقَهْرِ، وَلَوْ اشْتَرَى نِصْفَ قَرِيبِهِ، عَتَقَ وَسَرَى عِنْدَ شُرُوطِهِ، وَلَوْ وَرِثَ، لَمْ يَسْرِ، وَلَوْ قَبِلَ وَكَيْلُهُ، فَأَخْتِيَارٌ وَكَيْلُهُ كَاخْتِيَارِهِ، وَلَوْ أَوْصَى لَهُ بِبَغْضِ أَبِيهِ، فَمَاتَ قَبْلَ الْقَبُولِ، فَقَبِلَهُ لَهُ أَخُوهُ، سَرَى عَلَى الْمَيِّتِ، إِنْ وَفَّى بِهِ الثُّلُثُ، وَكَأَنَّهُ قَبِلَ فِي الْحَيَاةِ، وَلَوْ أَوْصَى لَهُ بِبَغْضِ ابْنِ أَخِيهِ، فَمَاتَ، فَقَبِلَ أَخُوهُ لَهُ، لَمْ يُعْتَقِ عَلَى الْأَخِ؛ فِي وَجْهِ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ يَحْصُلُ لِلْمَيِّتِ، ثُمَّ لَهُ؛ فَكَأَنَّهُ حَصَلَ لَهُ غَيْرَ مَقْصُودٍ، وَيَجْرِي الْخِلَافُ فِيمَا لَوْ رَجَعَ إِلَيْهِ بَغْضُ قَرِيبِهِ بِرَدِّ عَوْضِهِ بِالْغَيْبِ، لِأَنَّهُ رَجَعَ غَيْرَ مَقْصُودٍ.

(الْخَاصِيَّةُ الثَّالِثَةُ: امْتِنَاعُ الْعَتَقِ بِالْمَرَضِ)، فَإِذَا أَغْتَقَ عَبْدًا، لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ، عَتَقَ ثُلُثُهُ فَقَطْ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ ذَيْنِ مُسْتَعْرِقٍ، لَمْ يُعْتَقْ شَيْءٌ، فَإِنْ مَاتَ هَذَا الْعَبْدُ قَبْلَ السَّيِّدِ، فَيَمُوتُ رَقِيقًا كُلُّهُ، أَوْ حُرًّا، أَوْ ثُلُثُهُ حُرٌّ، وَثُلَاثُهُ رَقِيقٌ؟ فِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ، وَتُظْهَرُ فَائِدَتُهُ فِيمَا لَوْ وَهَبَ وَأَقْبَضَ، فَمَاتَ فِي مُوَلَّةِ التَّجْهِيزِ، أَمَّا لَوْ قَتَلَهُ الْمُتَّهَبُ، فَعَلَيْهِ غَرَامَةٌ مَا وَرَاءَ الثُّلُثِ، وَلَوْ أَغْتَقَ ثَلَاثَةَ أَغْنَدٍ، وَمَاتَ وَاحِدٌ قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ، فَيُجْعَلُ كَالْمَعْدُومِ أَمْ يَدْخُلُ الْمَيِّتُ فِي الْقُرْعَةِ؟ فِيهِ خِلَافٌ (و)، فَإِنْ قُلْنَا: يَدْخُلُ، فَلَوْ خَرَجَ عَلَيْهِ، رَقِيَ الْآخَرَانِ، وَلَوْ خَرَجَ عَلَى إِحْدَى الْجَهَنِّيْنِ، لَمْ يَغْتَقِ إِلَّا ثُلَاثًا، وَمَوْتُهُ بَعْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ، وَلَكِنْ قَبْلَ امْتِدَادِ يَدِ الْوَارِثِ إِلَيْهِ، هَلْ يَكُونُ كَالْمَوْتِ قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَمِنْهُمْ مَنْ طَرَدَ الْخِلَافَ فِي مَوْتِهِ قَبْلَ الْقُرْعَةِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ، لِأَنَّهُ مَخْجُورٌ عَنِ التَّصَرُّفِ فِيهِ.

(الْخَاصِيَّةُ الرَّابِعَةُ الْقُرْعَةُ)، وَمَحَلُّهَا أَنْ يُغْتَقَ عَبِيدًا مَعًا، يَقْصُرُ الثُّلُثُ عَنْهُمْ، وَلَوْ أَغْتَقَ عَلَى تَرْتِيبٍ، فَالسَّابِقُ مُقَدَّمٌ، وَلَوْ أَوْصَى عَلَى تَرْتِيبٍ أَوْ جَمْعٍ، أَفْرَعُ.



وَقِيلَ: لَا قُرْعَةَ فِي الْوَصِيَّةِ، بَلْ يُقَسَّمُ عَلَيْهِمْ.

وَلَوْ قَالَ: الثُّلُثُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حُرٌّ، فَفِي إِجْرَاءِ الْقُرْعَةِ وَجْهَانِ، وَأَسْهَلُ طُرُقِ الْقُرْعَةِ، إِذَا كَانُوا ثَلَاثَةً: أَنْ يُكْتَبَ الرُّقَى عَلَى رُفْعَتَيْنِ، وَالْحُرِّيَّةُ عَلَى رُفْعَةٍ، وَتُدْرَجُ فِي بِنَادِقِ مُتَشَابِهَةٍ، وَتُعْطَى صَبِيًّا، حَقٌّ يُعْطَى كُلُّ عَبْدٍ وَاحِدًا، وَلَا يَتَعَيَّنُ الْكَاعْدُ، بَلْ يَجُوزُ بِالْخَشَبِ وَالتُّوتَى، وَلَا يَجُوزُ بِشَيْءٍ آخَرَ فِيهِ خَطَرٌ؛ كَقَوْلِهِمْ: إِنْ طَارَ غُرَابٌ ففَلَانٌ يَتَعَيَّنُ لِلْحُرِّيَّةِ.

(أَمَّا كَيْفِيَّةُ التَّجْرِئَةِ)، فَسَهْلٌ، إِذَا أَمَكَنْ تَجْرِئَتُهُمْ بِثَلَاثَةِ أَجْزَاءٍ مُتَسَاوِيَةٍ فِي الْقِيَمَةِ، وَلَا بَأْسَ إِنْ لَمْ يَتَسَاوَوْا عَدَدُهُمْ، بَلْ يُجْبَرُ الْخَسِيسُ بِالْفَقِيرِ، فَإِنْ لَمْ يُمَكِنْ كَمَا لَوْ كَانُوا ثَمَانِيَةً أَغْنِيَهُ، قِيَمَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِائَةٌ، فَفِي قَوْلِهِ: يَجِبُ تَجْرِئَتُهُمْ بِثَلَاثَةِ أَجْزَاءٍ تَقْرُبُ مِنَ الثُّلَاثَةِ فِي الْقِيَمَةِ؛ فَيَجْزَأُونَ إِلَى ثَلَاثَةِ وَثَلَاثَةِ أَثْنَيْنِ، فَإِنْ خَرَجَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَنْحَصَرَ الْعِنَقُ فِيهِمْ، ثُمَّ يُفْرَعُ بَيْنَهُمْ بِسَهْمِ رِقٍّ وَسَهْمِي عِنَقٍ، فَمَنْ خَرَجَ لَهُ الرُّقَى، رِقٌّ ثَلَاثَةٌ؛ لِيَرْجَعَ كُلُّ الْعِنَقِ إِلَى قَدْرِ الثُّلُثِ، وَإِنْ خَرَجَ عَلَى أَثْنَيْنِ، عَتَقَا، ثُمَّ يُعَادُ بَيْنَ السُّتَةِ إِلَى أَنْ يَخْرُجَ الْعِنَقُ لِوَاحِدٍ، فَيَرِقُّ ثَلَاثَةٌ، وَيَعْتَقُ ثَلَاثَةٌ.

وَالْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّ الثُّلَاثَةَ لَا يَجِبُ، بَلْ يَجُوزُ الْقُرْعَةُ كَيْفَ اتَّفَقَ، إِلَى أَنْ يُؤَدِّيَ إِلَى الْمَقْصُودِ.

وَقِيلَ: هَذَا الْخِلَافُ فِي الْأَسْتِخْبَابِ دُونَ الْأَسْتِخْقَاقِ.

فُرُوعٌ:

(الْأَوَّلُ): إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ يَقْدَرُ رُبْعَ التَّرِكَةِ، وَلَا مَالٌ لَهُ إِلَّا عَبِيدٌ قَدْ أَغْتَقَهُمْ، فَيَجْزَأُ الْعَبِيدُ بِأَرْبَعَةِ أَجْزَاءٍ، وَيُفْرَعُ لِلدَّيْنِ وَالتَّرِكَةِ، فَإِذَا خَرَجَ عَلَى جِزَاءِ سَهْمِ الدَّيْنِ، يَبِيعُ أَوَّلًا فِي الدَّيْنِ، وَقَدَّرَ الْبَاقِي، كَأَنَّهُ كُلُّ الْمَالِ، فَيُفْرَعُ لِإِعْتِقِ الثُّلَاثِ مِنْهُمْ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُفْرَعُ دَفْعَةً وَاحِدَةً لِلدَّيْنِ وَالتَّرِكَةِ وَالْعِنَقِ؛ لِأَنَّهُ رَبَّمَا يَسْبِقُ قُرْعَةُ الْعِنَقِ، وَلَا يُمَكِنُ تَنْفِيذُهُ قَبْلَ قَضَاءِ الدَّيْنِ.

وَقِيلَ بِأَنَّهُ يَجُوزُ ثُمَّ يَتَوَقَّفُ الْعِنَقُ عَلَى الْقَضَاءِ.

وَإِذَا دَفَعْنَا بَعْضَ الْعِنَقِ لِأَجْلِ الدَّيْنِ، فَظَهَرَ لِلْمَيْتِ دَفِينٌ، تَبَيَّنَّا نَفْوَذَ الْعِنَقِ.

(الثَّانِي): إِذَا أَتَاهُمُ الْعِنَقُ بَيْنَ جَارَيْتَيْنِ، هَلْ يَكُونُ الْوَطْءُ تَغْيِينًا لِلْمَلِكِ فِي الْمَوْطُوءَةِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَفِي اللَّمَسِ بِالشُّهُورَةِ وَجْهَانِ مُرْغَبَانِ، وَهُوَ الْأَسْتِخْدَامُ لَا يَتَعَيَّنُ؛ عَلَى الْأَصَحِّ (و).

(الثَّالِثُ): إِذَا قَالَ لِمَمْلُوكِيهِ: أَوَّلُ وَلَدٍ تَلِدِيْنَهُ، فَهُوَ حُرٌّ، فَوَلَدَتْ مَيْتًا، أَنْحَلَّتِ الْيَمِينُ، وَلَمْ يَتَعَيَّنِ الْحَيُّ بَعْدَهُ.

(الرَّابِعُ): إِذَا قَالَ لِمَمْلُوكِيهِ: أَنْتَ أَتْبَنِي عَتَقَ عَلَيْهِ، وَلِحَقِّهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَكْبَرَ سِنًا مِنْهُ، فَلَا يَتَعَيَّنُ، وَإِنْ كَانَ مَشْهُورَ النَّسَبِ مِنْ غَيْرِهِ، فَفِي الْعِنَقِ عَلَيْهِ وَجْهَانِ.

(الْحَامِسُ): إِذَا قَالَ: إِنْ أَغْتَقْتُ غَانِمًا، فَسَالِمٌ حُرٌّ، ثُمَّ أَغْتَقَ غَانِمًا، وَكُلُّ وَاحِدٍ ثُلُثُ مَالِهِ،

عَتَقَ غَانِمًا، وَلَا قُرْعَةً (و)؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا يُخْرَجُ عَلَى سَالِمٍ، فَيَعْتِقُ بِغَيْرِ وُجُودِ الصَّفَةِ.

(السادس): عَبْدٌ مُشْتَرَكٌ، قَالَ أَحَدُهُمَا إِنْ كَانَ الطَّائِرُ غُرَابًا، فَنَصِيبِي حُرٌّ، وَقَالَ الْآخَرُ إِنْ لَمْ يَكُنْ، فَنَصِيبِي حُرٌّ، فَلَا يَعْتِقُ شَيْءٌ لِلشَّكِّ، فَإِنْ اشْتَرَاهُ ثَالِثٌ، حَكِمَ بِحُرِّيَّةِ نِصْفِهِ فِي يَدِهِ، وَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَيْهِمَا بِالْثَمَنِ.

(السابع): إِذَا قَالَ لِعَبْدَيْنِ: أَعْتَقْتُ أَحَدَكُمَا عَلَى أَلْفٍ، فَقَبِلَا، وَمَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ، وَقُلْنَا الْوَارِثُ لَا يَقُومُ مَقَامَهُ فِي التَّعْيِينِ، فَيَفْرُقُ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ، عَتَقَ، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ رَقَبَتِهِ؛ لِفَسَادِ الْمُسَمَى بِالْإِبْهَامِ.

وَقِيلَ يَصِحُّ الْمُسَمَى.

(الثامن): جَارِيَةٌ مُشْتَرَكَةٌ زَوَّجَاهَا مِنْ ابْنِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ، فَوَلَدَتْ، عَتَقَ نِصْفُهُ عَلَى أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّهُ جَدُّ (م) الْمَوْلُودِ، وَلَا يَسْرِي؛ إِذْ لَا اخْتِيَارَ، وَلَوْ غَرَّ بِجَارِيَةِ أَبِيهِ، فَبَيَّ لَزُومَ قِيمَةِ الْوَلَدِ وَجَهَانِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ يُعْتَقُ عَلَى الْجَدِّ لَوْ لَا ظَنُّهُ.

(الخاصية الخامسة: الولاء): ، وَالنَّظَرُ فِي سَبَبِهِ وَحُكْمِهِ:

(أَمَّا السَّبَبُ)، فَهُوَ زَوَالُ الْمِلْكِ بِالْحُرِّيَّةِ، فَمَنْ زَالَ مِلْكُهُ بِالْحُرِّيَّةِ عَنْ رَقِيقٍ، فَهُوَ مَوْلَاهُ، سَوَاءً نَجَزَ عِتْقَهُ، أَوْ عَلَّقَ، أَوْ دَبَّرَ، أَوْ اسْتَوْلَدَ، أَوْ كَاتَبَ، أَوْ أَعْتَقَ الْعَبْدَ بِعَوَضٍ، أَوْ بَاعَهُ مِنْ نَفْسِهِ.

وَحَقِيقَةُ الْوَلَاءِ، أَنَّهُ لُحْمَةٌ كُلُّحِمَةِ النَّسَبِ؛ فَإِنَّ الْمُعْتَقَ سَبَبٌ لَوْجُودِ الرَّقِيقِ لِنَفْسِهِ؛ كَمَا أَنَّ الْأَبَ سَبَبٌ؛ وَلِذَلِكَ تَحْرُمُ الصَّدَقَةُ فِي وَجْهِهِ عَلَى مَوَالِي بَنِي هَاشِمٍ.

وَلَوْ أَوْصَى لِبَنِي فَلَانٍ، دَخَلَ مَوَالِيَهُمْ فِي وَجْهِهِ؛ وَلِذَلِكَ لَوْ شَرَطَ نَفْيَ الْوَلَاءِ أَوْ ثُبُوتَهُ لِغَيْرِ الْمُعْتَقِ، لَعَا، وَلَا يَثْبُتُ الْوَلَاءُ بِالْمَوْلَاةِ وَالْعَهْدِ؛ وَكَذَلِكَ يَسْتَرْسِلُ الْوَلَاءُ عَلَى أَوْلَادِ الْمُعْتَقِ وَأَخْفَادِهِ وَمَعْتَقِهِ مُعْتَقِ مُعْتَقِهِ، فَالْمَوْلَى إِمَّا الْمُعْتَقُ أَوْ مُعْتَقُ الْأَبِ، أَوْ مُعْتَقُ الْأُمِّ أَوْ مُعْتَقُ الْمُعْتَقِ، وَيَسْتَرْسِلُ الْوَلَاءُ عَلَى أَوْلَادِ الْمُعْتَقِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِمْ مَنْ مَسَّهُ الرُّقُّ؛ فَلَا وَلَاءَ عَلَيْهِ أَصْلًا، إِلَّا لِمُعْتَقِهِ، أَوْ عَصَبَاتِ مُعْتَقِهِ؛ لِأَنَّ الْمُبَاشَرَةَ أَقْوَى؛ وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ أَبَوْهُ حُرٌّ أَصْلَبِي مَامَسَّ الرُّقُّ أَبَاهُ، وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ أُمُّهُ حُرَّةً أَصْلَبِيَّةً، ثَبَتَ الْوَلَاءُ عَلَيْهِ؛ نَظَرًا إِلَى جَانِبِ الْأَبِ، وَمِنْهُمْ مَنْ سَوَّى فِي اثْبَاتِ الْوَلَاءِ، وَمِنْهُمْ مَنْ سَوَّى فِي النَّفْيِ، وَأَمَّا التَّقْدِيمُ، فَلَا وَلَاءَ مَعَ مُبَاشَرَةِ الرُّقِّ لِغَيْرِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُبَاشِرًا، بَانَ حَصَلُ فِي نِكَاحِ الْغُرُورِ مِنْ رَقِيقَتَيْنِ، أَوْ مِنْ مُعْتَقَتَيْنِ، فَالْوَلَاءُ لِمُعْتَقِ الْأَبِ، وَإِنْ كَانَ الْأَبُ رَقِيقًا بَعْدَ، فَلِمُعْتَقِ الْأُمِّ إِلَى أَنْ يُعْتَقَ الْأَبُ فَيَنْجَرَّ إِلَيْهِ، وَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ الْأَبُ رَقِيقًا، فَأَعْتَقَ أَبَ الْأَبِ، أَنْجَرَ الْوَلَاءَ إِلَيْهِ، ثُمَّ يَنْجَرُّ مِنْهُ إِلَى مُعْتَقِ الْأَبِ، إِنْ أَعْتَقَ.

وَقِيلَ: لَا يَنْجَرُّ لِأَنَّ الْأَبَ رَقِيقٌ، فَلَا يَنْجَرُّ إِلَى أَبِيهِ، وَالْمَوْلُودُ مِنْ حُرِّينَ، إِذَا كَانَ أَحَدَاهُ أَرْقَاءً، ثَبَتَ الْوَلَاءُ عَلَيْهِ لِمُعْتَقِ أُمِّ الْأُمِّ إِذَا أَعْتَقَهَا، ثُمَّ يَنْجَرُّ إِلَى مُعْتَقِ أَبِي الْأُمِّ، ثُمَّ مِنْهُ إِلَى مُعْتَقِ أُمِّ الْأَبِ، ثُمَّ مِنْهُ إِلَى مُعْتَقِ أَبِي الْأَبِ، وَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَبُ رَقِيقًا، فَيَنْجَرُّ إِلَى مُعْتَقِ الْأَبِ،

وَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ، وَمَنْ أَعْتَقَ أُمَّةً حَامِلًا مِنْ مُعْتِقٍ، فَلَوَاءَ الْحَيْنِ لَهُ؛ لَأَنَّهُ مُبَاشِرٌ، لَا لِمُعْتِقِ الْأَبِ، لَكِنَّ ذَلِكَ إِذَا أَتَتْ بِوَلَدٍ لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ إِعْتَاكِ الْأُمِّ، فَإِنْ كَانَ لَأَكْثَرَ، وَالزَّوْجُ يَفْتَرِشُهَا، فَالْوَلَاءُ لِمَوْلَى الْأَبِ، وَإِنْ كَانَ لَا يَفْتَرِشُهَا، وَهُوَ لَاقِلٌ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ، فَقَوْلَانِ.

(النَّظَرُ الثَّانِي: فِي الْحُكْمِ) وَحُكْمُ الْوَلَاءِ الْعُصْبَةِ، فَيُعِيدُ الْمِيرَاثَ، وَوَلَايَةَ التَّزْوِيجِ، وَتَحْمِلَ الْعَقْلِ، وَالْوَلَاءُ لِلْمُعْتِقِ، فَإِنْ مَاتَ، فَمِيرَاثُ الْعَتِيقِ لِأَوَّلَى عَصَبَاتِهِ يَوْمَ مَوْتِ الْمُعْتِقِ، وَلَوْ خَلَفَ ابْنًا وَبَنَاتًا وَأَبًا وَأُمًّا، فَلَا مِيرَاثَ لِلْبَنَاتِ وَالْأُمِّ، بَلْ لَا يَنْبُتُ الْوَلَاءُ أَصْلًا لَامْرَأَةٍ، إِلَّا إِذَا بَاشَرَتْ الْعَتِيقَ، فَلَهَا الْوَلَاءُ عَلَيْهِ، وَعَلَى أَخْفَادِهِ وَعَتِيقِهِ وَعَتِيقِ عَتِيقِهِ؛ كَالرَّجُلِ، وَالْأَخُ لَا يَقَاسِمُ الْجَدَّ فِي الْوَلَاءِ؛ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ<sup>(١)</sup> بَلْ هُوَ أَوَّلَى، وَابْنُ الْأَخِ أَيْضًا أَوَّلَى مِنَ الْجَدِّ؛ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ؛ لِقُوَّةِ الْبُنُوَّةِ وَالْأَخُ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمُّ مُقَدَّمٌ عَلَى الْأَخِ لِلْأَبِ؛ فِي أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ<sup>(٢)</sup>، وَلَا يُعَادُ بِالْأَخِ لِلْأَبِ، إِنْ رَأَيْنَا الْمُقَاسِمَةَ بَيْنَ الْجَدِّ وَالْإِخْوَةِ، وَإِذَا اجْتَمَعَ أَبُ الْمُعْتِقِ وَمُعْتِقُ الْأَبِ، فَلَا وَلَاءَ لِمُعْتِقِ الْأَبِ أَصْلًا؛ لِأَنَّ عَلَى الْمَيِّتِ وَلَاءَ الْمُبَاشَرَةِ، فَالْمَالُ لِعَصْبَةِ مُعْتِقِهِ، وَهُوَ الْأَبُ، وَكَذَلِكَ قَدْ يُطْلَقُ أَنَّ مُعْتِقَ أَبِ الْمُعْتِقِ أَوَّلَى مِنْ مُعْتِقِ مُعْتِقِ الْمُعْتِقِ، وَهُوَ غَلَطٌ.

(فُرُوعُ):

(الْأَوَّلُ): إِذَا اشْتَرَى أَخٌ وَأَخْتٌ أَبَاهُمَا، فَعَتَقَ عَلَيْهِمَا، ثُمَّ أَعْتَقَ الْأَبُ عَبْدًا، وَلَمْ يُخَلِّفِ الْعَتِيقُ إِلَّا الْأَخَ وَالْأَخْتَ، فَالْمَالُ كُلُّهُ لِلْأَخِ؛ لَأَنَّهُ عَصَبَةُ الْمُعْتِقِ، وَلَا شَيْءَ لِلْأَخْتِ الَّتِي هِيَ مُعْتَقَةُ الْمُعْتِقِ، بَلْ لَوْ خَلَفَ ابْنٌ عَمَّ الْمُعْتِقِ، وَابْنَتٌ، لَكَانَ ابْنُ الْعَمِّ أَوَّلَى، وَلَوْ مَاتَ هَذَا الْأَخُ، وَلَمْ يُخَلِّفْ إِلَّا أُخْتَهُ، فَلَهَا ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ مِيرَاثِهِ؛ النِّصْفُ بِالْإِخْوَةِ، وَنِصْفُ الْبَاقِي لَوْلَايَهَا عَلَى نِصْفِ أَبِيهِ؛ لِأَنَّ أَخَاهَا وَلَدٌ مُعْتِقُهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ مَاتَ الْأَبُ، وَلَمْ يُخَلِّفْ إِلَّا ابْنَتَهُ، فَلَهَا النِّصْفُ بِالْبُنُوَّةِ، وَنِصْفُ الْبَاقِي لَوْلَايَهَا، عَلَى نِصْفِ الْأَبِ.

(الثَّانِي): أُخْتَانِ خُلِقَتَا حُرَّتَيْنِ، اشْتَرَتْ إِحْدَاهُمَا أَبَاهُمَا، وَالْأُخْرَى أُمَّهُمَا، فَكُلُّ وَاحِدَةٍ مَوْلَاةٌ صَاحِبَتَيْهَا؛ لِأَنَّ وَلَاءَ الْأُمِّ لَمْ يُمَكِّنْ أَنْجَرَاؤُهُ إِلَى مُشْتَرِيَةِ الْأَبِ؛ إِذْ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مَوْلَى نَفْسِهِ. وَقِيلَ: إِنَّهُ يَنْجَرُ وَيَسْقُطُ، فَلَا وَلَاءَ عَلَى مُشْتَرِيَةِ الْأَبِ لِمُشْتَرِيَةِ الْأُمِّ.

(الثَّالِثُ): اشْتَرَتْ أُخْتَانِ أُمَّهُمَا، ثُمَّ شَارَكَتِ الْأُمُّ أَجْنَبِيًّا فِي شِرَاءِ أَبِيهِمَا، فَإِذَا مَاتَتْ إِحْدَى الْأُخْتَيْنِ، وَلَمْ تُخَلِّفْ إِلَّا الْأَخْتَ الْأُخْرَى، فَالنِّصْفُ لَهَا بِالْإِخْوَةِ، وَالبَاقِي لِلْأَجْنَبِيِّ وَالْأُمِّ؛ فَإِنَّهُمَا مُعْتَقَاتُ أَبِيهِمَا لَكِنَّ الْأُمَّ مَيِّتَةٌ، فَيَرْجِعُ نَصِيبُهَا إِلَى الْأُخْتَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا أَعْتَقَتَاهَا، لَكِنَّ إِحْدَاهُمَا مَيِّتَةٌ، وَحَصَلَ لَهَا الثُّمْنُ، فَيَرْجِعُ إِلَى الْأَجْنَبِيِّ وَأُمِّهَا، وَمِنَ الْأُمِّ إِلَى الْمَيِّتَةِ وَالْحَيَّةِ، وَيَدُورُ وَلَا يَنْقَطِعُ، فَالصَّوَابُ (و) أَنَّ يُقَسَّمُ الْمَالُ مِنْ سِتَّةٍ، فَيَكُونُ لَهَا النِّصْفُ بِالْإِخْوَةِ، وَالبَاقِي ثَلَاثَةً، يُقَسَّمُ عَلَيْهَا

(١) قال الرافعي: «والأخ لا يقاسم الجد في الولاء في أحد القولين» المسألة مذكورة في الفرائض [ت].

(٢) قال الرافعي: «والأخ من الأب والأم مقدم على الأخ من الأب في أصح القولين» هي مذكورة في الفرائض أيضاً، والمعاد في الصورتين يشتمل على زيادات [ت].

وَعَلَى الْأَجْنَبِيِّ أَثْلَانَا؛ لِلْأَجْنَبِيِّ سَهْمَانِ، وَلَهَا سَهْمٌ؛ فَتَحْصُلُ هِيَ عَلَى أَرْبَعَةٍ؛ لِأَنَّ الثُّمْنَ الدَّائِرَ كُلَّمَا رَجَعَ إِلَى الْمَيْتَةِ، يَحْصُلُ لِلْأَجْنَبِيِّ ضِعْفُ مَا حَصَلَ لِلْأُخْتِ.

## (كِتَابُ التَّذْيِيرِ)

وَالنَّظَرُ فِي أَرْكَانِهِ وَأَحْكَامِهِ: (أَمَّا الْأَرْكَانُ)، فَهُوَ اللَّفْظُ، وَالْأَهْلُ:

(أَمَّا اللَّفْظُ) فَصَرِيحُهُ قَوْلُهُ: دَبَّرْتُكَ، وَأَنْتَ مُدَبِّرٌ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي.

وَقِيلَ: إِنَّ لَفْظَ التَّذْيِيرِ كِنَايَةً، وَالتَّذْيِيرُ الْمُقَيَّدُ كَالْمُطْلَقِ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: إِنْ قُتِلْتُ، أَوْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا، فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي يَوْمَ فَيَعْتِقُ بَعْدَ مَوْتِهِ يَوْمَ، وَلَا يَخْتِاجُ (ح) إِلَى الْإِنْشَاءِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ، فَأَنْتَ مُدَبِّرٌ، فَلَا يَصِيرُ مُدَبِّرًا، مَا لَمْ يَدْخُلِ الدَّارَ، وَلَوْ قَالَ شَرِيكَانِ: إِذَا مِتْنَا، فَأَنْتَ حُرٌّ، فَلَا يَعْتِقُ مِنْهُ شَيْءٌ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا؛ حَتَّى يَمُوتَ الْآخَرُ، لَكِنْ لَيْسَ لِلْوَارِثِ بَيْعُهُ حَتَّى يَمُوتَ الشَّرِيكُ؛ كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ بَعْدَ مَوْتِي، فَأَنْتَ حُرٌّ؛ فَإِنَّهُ لَا يَبِيعُهُ (و) قَبْلَ الدَّخُولِ، فَلَيْسَ لِلْوَارِثِ إِبْطَالُ تَغْلِيْقِ الْمَيْتِ؛ كَمَا لَيْسَ لَهُ إِبْطَالُ عَارِيَّتِهِ الْمُضَافَةِ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ مُدَبِّرٌ، إِنْ شِئْتَ، صَارَ مُدَبِّرًا، إِنْ شَاءَ؛ عَلَى الْفَوْرِ (و)، وَإِنْ قَالَ: مَتَى شِئْتَ، لَمْ يُشْتَرَطِ الْفَوْرُ، لَكِنْ لَا بُدَّ مِنَ الْمَشِيئَةِ فِي الْحَيَاةِ؛ إِلَّا إِذَا قَالَ: إِنْ شِئْتَ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَلَا يُشْتَرَطُ (و) الْفَوْرُ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَإِذَا قَالَ: إِنْ مِتُّ، فَأَنْتَ حُرٌّ، إِنْ شِئْتَ، فَيَكْفِي مَشِيئَتُهُ فِي الْحَيَاةِ؛ فِي وَجْهِ.

وَيَكْفِي الْمَشِيئَةُ بَعْدَ الْمَوْتِ؛ فِي وَجْهِ.

وَلَا بُدَّ مِنْهُمَا؛ فِي وَجْهِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ رَأَيْتَ الْعَيْنَ، فَأَنْتَ حُرٌّ، عَتَقَ بِكُلِّ (و) مَا يُسَمَّى عَيْنًا.

(الرُّؤْيُ الثَّانِي: الْأَهْلُ)، وَلَا يَصِحُّ التَّذْيِيرُ مِنَ الْمَجْنُونِ وَغَيْرِ الْمُمَيِّزِ، وَمِنَ الْمُمَيِّزِ قَوْلَانِ، وَمِنْ السَّوِيهِ يَنْقُذُ.

وَقِيلَ قَوْلَانِ.

وَمِنَ الْمُزْتَدِّ: يُبْنَى عَلَى أَقْوَالِ الْمَلِكِ.

وَإِنْ دَبَّرَ، ثُمَّ أَرْتَدَّ، لَمْ يَبْطُلَ.

وَقِيلَ: يُبْنَى عَلَى أَقْوَالِ الْمَلِكِ.

وَإِذَا بَطَلَ، فَإِنْ أَسْلَمَ، عَادَ.

وَقِيلَ: يُبْنَى عَلَى عَوْدِ الْحِنْثِ.

فَإِذَا مَاتَ مُزْتَدًّا، وَقُلْنَا: يَصِحُّ تَذْيِيرُهُ، نَقَذَ (و) مِنَ الثَّلَاثِ، وَإِنْ كَانَ الْمَالُ لِلْفَيْءِ، وَالْكَافِرُ الْأَصْلِيُّ يَصِحُّ تَذْيِيرُهُ، وَلَكِنْ لَوْ أَسْلَمَ مُدَبِّرُهُ، يُبَاعُ عَلَيْهِ؛ فِي قَوْلِي.

وَفِي قَوْلٍ: يُسْتَكْسَبُ لَهُ؛ كَالْمُسْتَوْلَدَةِ.

وَالْمُكَاتَبُ كَالْمُسْتَوْلَدَةِ.

وَقِيلَ: كَالْمُدَبِّرَةِ.

وَإِذَا دَبَّرَ نَصِيْبَهُ مِنْ عَبْدٍ مُشْتَرَكٍ، لَمْ يَسِرْ إِلَى الْبَاقِي.

(النَّظَرُ الثَّانِي: فِي أَحْكَامِهِ)، وَلَهُ حُكْمَانِ:

(الْأَوَّلُ: أَرْتِفَاعُهُ)، وَيَرْتَفِعُ التَّدْبِيرُ بِخَمْسَةِ أُمُورٍ:

(الْأَوَّلُ: إِزَالَةُ الْمِلْكِ)، وَهُوَ أَنْ يَبِيعَ (ح م و) الْمُدَبِّرُ، فَإِنْ عَادَ الْمِلْكُ، فَهَلْ يَعُودُ التَّدْبِيرُ؟ فِيهِ خِلَافٌ (و) (١).

(الثَّانِي): أَنَّ لَهُ صَرِيحَ الرُّجُوعِ، إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ وَصِيَّةٌ، وَإِنْ قُلْنَا: تَغْلِيْقٌ، فَلَا، وَلَوْ قَالَ: أَعْتَقُوهُ عَنِّي، فَلَهُ الرُّجُوعُ، وَلَوْ قَالَ: إِذَا مِتُّ، فَدَخَلْتَ الدَّارَ، أَوْ شِئْتَ، فَأَنْتَ حُرٌّ، فَهُوَ تَغْلِيْقٌ، وَلَا رُجُوعَ عَنْهُ بِالصَّرِيحِ، وَلَا يَنْقَطِعُ (و) التَّدْبِيرُ بِالْإِسْتِيلَادِ؛ لِأَنَّهُ يُوَافِقُهُ (٢) بِخِلَافِ الْوَصِيَّةِ.

وَقَوْلُهُ: «إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ، فَأَنْتَ مُدَبِّرٌ» رُجُوعٌ عَنِ التَّدْبِيرِ الْمُطْلَقِ (٣).

(الثَّالِثُ): إِنْكَارُ السَّيِّدِ رُجُوعٌ.

وَقِيلَ: لَيْسَ بِرُجُوعٍ، بَلْ يُحْلَفُ (٤).

وَكَذَلِكَ الْخِلَافُ فِي إِنْكَارِ الْوَصِيَّةِ وَالْوَكَالَةِ، هَلْ هُوَ رُجُوعٌ؟ وَإِنْكَارُ الْبَيْعِ الْجَائِزِ لَيْسَ بِفَسْخٍ، ثُمَّ إِنَّ إِنْكَارَ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ لَيْسَ بِرَجْعَةٍ.

(الرَّابِعُ): مُجَاوَزَةُ الثَّلَاثِ، فَإِذَا دَبَّرَ عَبْدًا لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ، عَتَقَ بِمَوْتِهِ ثُلُثَهُ؛ وَكَذَلِكَ لَوْ دَبَّرَ فِي الصَّحَّةِ، وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ غَائِبٌ، لَمْ يَتَنَجَّزْ، عَتَقَ ثُلُثَهُ؛ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ؛ حَتَّى لَا يَتَسَلَّطَ الْعَبْدُ عَلَى شَيْءٍ قَبْلَ تَسَلُّطِ الْوَرَثَةِ عَلَى مِثْلِيهِ؛ وَكَذَلِكَ الْخِلَافُ فِي الْوَصِيَّةِ.

(الخَامِسُ): إِذَا جَنَى الْمُدَبِّرُ، بَاعَ (ح)، فَإِنْ فَدَاهُ السَّيِّدُ، بَقِيَ التَّدْبِيرُ، فَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ،

(١) قال الرافعي: «فإن عاد الملك فهل يعود التدبير؟ فيه خلاف» قولان. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا ينقطع التدبير بالاستيلاء؛ لأنه يوافقه» هذا وجه والذي أورده أكثر الأصحاب أنه ينقطع؛ لأن الاستيلاء أقوى فيرتفع به الأضعف. [ت]

(٣) قال الرافعي: «ولو قال: إن دخلت الدار بعد موتي فأنت مدبر فهو رجوع عن التدبير المطلق» هذا وجه. والأرجح خلافه. [ت]

(٤) قال الرافعي: «إنكار السيد رجوع، وقيل: ليس برجوع، بل يحلف» السياق يشعر بترجيح الأول، والأظهر عند أكثرين الثاني، والثالث أنه يستقل حتى يعامل السيد الأقوى ما ذكر في «التهذيب» أنه لا يجوز معاملته مع السيد، وأنه لا ينفذ تصرفه مما في يده كما في المعلق عتقه بصفحة. [ت]

فَلِلْوَرَّةِ أَلَا يَفْدُوهُ؛ عَلَى قَوْلٍ، وَإِنْ وَفَى الثُّلُثُ بِالْفِدَاءِ وَالْعِتْقِ.

وَقِيلَ: يَجِبُ (و) الْفِدَاءُ.

(الْحُكْمُ الثَّانِي: السَّرَايَةُ)، وَهَلْ يَسْرِي التَّذْيِيرُ إِلَى وَلَدِ الْمُدَبَّرَةِ مِنْ زِنَا أَوْ نِكَاحٍ؟ فِيهِ قَوْلَانِ. وَتَغْلِيْقُ الْعِتْقِ بِالذُّخُولِ، هَلْ يَسْرِي إِلَى الْوَلَدِ؟ فِيهِ أَيْضاً قَوْلَانِ؛ فَإِنْ قُلْنَا: يَسْرِي، فَقِيلَ: مَعْنَاهُ أَنَّ الْوَلَدَ يَغْتَقُ بِدُخُولِ الْأُمِّ.

وَقِيلَ: بِدُخُولِ نَفْسِهِ (م).

ثُمَّ إِذَا سَرَى التَّذْيِيرُ، صَارَ كَمَا لَوْ دَبَّرَهُمَا، وَلَا يَكُونُ الرُّجُوعُ عَنْ أَحَدِهِمَا رُجُوعاً عَنِ الْآخَرِ، وَيُقَرَّعُ بَيْنَهُمَا، إِذَا ضَاقَ الثُّلُثُ.

أَمَّا وَلَدُ الْمُدَبَّرِ، فَيَتَّبِعُ الْأُمَّ دُونَ الْأَبِ، فَإِذَا مَاتَ السَّيِّدُ وَالْمُدَبَّرَةُ حَامِلٌ، عَتَقَ مَعَهَا حَمْلُهَا، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً عِنْدَ التَّذْيِيرِ، فَفِي السَّرَايَةِ إِلَى الْجَنِينِ وَجْهَانِ، فَلَوْ تَنَازَعَا، وَقَالَتْ: وَلَدْتُ بَعْدَ التَّذْيِيرِ، فَيَتَّبِعُنِي، وَأَنْكَرَ السَّيِّدُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَلَوْ تَنَازَعَ الْوَارِثُ وَالْمُدَبَّرُ فِي مَالٍ فِي يَدِهِ، فَأَدَّعَى أَنَّهُ أَكْتَسَبَ بَعْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَجْلِ الْيَدِ، وَلَوْ قَالَتْ: وَلَدْتُ الْوَلَدَ بَعْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ، فَهُوَ حُرٌّ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَارِثِ؛ إِذْ لَا يَدَ عَلَى الْوَلَدِ.

## كِتَابُ الْكِتَابَةِ

وَهِيَ عَقْدٌ لَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَلَكِنْ يُسْتَحَبُّ إِنْ أَلْتَمَسَ الْعَبْدُ، وَكَانَ أَمِينًا قَادِرًا عَلَى الْكَسْبِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَمِينًا، لَمْ يُسْتَحَبَّ، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْكَسْبِ، فَفِي الْأَسْتِحْبَابِ وَجْهَانِ. وَلَهَا أَرْكَانٌ وَأَحْكَامٌ:

(النَّظَرُ الْأَوَّلُ: فِي أَرْكَانِهَا)، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ: (الْأَوَّلُ: الصِّيغَةُ)، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: كَاتَبْتُكَ عَلَى أَلْفٍ فِي نَجْمَيْنِ فَصَاعِدًا، إِنْ أَدَيْتَهُ، فَأَنْتَ حُرٌّ، فَإِنْ لَمْ يُصْرَخْ بِالتَّغْلِيْقِ وَنَوَى، كَفَى، وَلَا يَكْفِي مُجَرَّدُ لَفْظِ الْكِتَابَةِ، دُونَ صَرِيحِ التَّغْلِيْقِ، أَوْ نِيَّتِهِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَلْفٍ، فَقِيلَ، عَتَقَ فِي الْحَالِ، وَالْأَلْفُ فِي ذِمَّتِهِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتَنِي أَلْفًا، فَأَنْتَ حُرٌّ، فَأَعْطَى مِنْ مَالٍ غَيْرِهِ؛ إِذْ لَا مَالَ لَهُ، هَلْ يَغْتَنَقُ فِيهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَغْتَنَقُ، فَهَلْ يُرْجَعُ إِلَى قِيَمَةِ الرُّقْبَةِ وَيَتَّبَعُهُ الْكَسْبُ؛ كَمَا فِي الْكِتَابَةِ الْفَاسِدَةِ أَوْ هُوَ تَغْلِيْقٌ مَخْضُوفٌ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَلَوْ بَاعَ الْعَبْدُ مِنْ نَفْسِهِ، صَحَّ، وَلَهُ الْوَلَاءُ<sup>(١)</sup>.

وَقِيلَ: لَا وَلَاَاءَ لَهُ أَصْلًا؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ عَلَى نَفْسِهِ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: الْعَوَضُ): وَشُرُوطُهُ أَرْبَعَةٌ:

(الْأَوَّلُ): أَنْ يَكُونَ دِينًا؛ إِذْ لَوْ كَانَ عَيْنًا، لَكَانَ مِنْ مِلْكٍ غَيْرِهِ، إِذْ لَا مِلْكَ لَهُ.

(الثَّانِي): الْأَجَلُ، فَلَا تَصِحُّ الْكِتَابَةُ الْحَالَةُ؛ لِأَنَّهُ يَعْجِزُ عَقِيبَ الْعَقْدِ؛ إِذْ لَا بُدَّ مِنْ لَخْطِهِ فِي الْاِكْتِسَابِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ يَضْفُهُ حُرًّا، فَيَصِحَّ كِتَابَتُهُ بِغَيْرِ أَجَلٍ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ بَاعَ مِنَ الْمُفْلِسِ بِغَيْرِ أَجَلٍ بَشْمَنٍ يَزِيدُ عَلَى قِيَمَةِ الْمَثَلِ، فَيَعْجِزُ عَنْهُ، وَلَكِنَّ الظَّاهِرَ صِحَّتُهُ. وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ.

(الثَّالِثُ): أَنْ يُنَجَّمَ نَجْمَيْنِ فَصَاعِدًا؛ أَتْبَاعًا لِلْسَّلَفِ، وَيَجُوزُ لَوْ كَاتَبَ عَلَى خِدْمَةِ شَهْرٍ وَدِينَارٍ بَعْدَ الْعَقْدِ يَوْمًا؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ تُسْتَحَقُّ عَقِيبَ الْعَقْدِ، وَإِنَّمَا التَّأَخُّرُ بِالتَّوْفِيقِ، وَلَا يَصُرُّ الْحُلُولُ فِيهِ؛ لِاتِّصَالِ الْقُدْرَةِ بِالْعَقْدِ، وَإِنْ كَانَتْ عَلَى خِدْمَةِ شَهْرَيْنِ؛ لِيَكُونَ كُلُّ شَهْرٍ نَجْمًا، لَمْ يَجْزِ، لِأَنَّ الْكُلَّ مُسْتَحَقٌّ عِنْدَ الْعَقْدِ، وَلَوْ أَضَافَ اسْتِحْقَاقُ الشَّهْرِ الثَّانِي إِلَى الشَّهْرِ الثَّانِي، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ أَعْتَقَهُ عَلَى أَنْ يَخْدُمَهُ شَهْرًا، عَتَقَ فِي الْحَالِ، وَعَلَيْهِ الْوَفَاءُ، فَإِنْ تَعَدَّرَ، فَرَجَعَ إِلَى قِيَمَةِ الْمَنْفَعَةِ أَوْ قِيَمَةِ الرُّقْبَةِ، فَعَلَى قَوْلَيْنِ؛ كَمَا فِي بَدَلِ الْخُلْعِ.

(الرَّابِعُ): إِعْلَامُ الْقَدْرِ وَالْأَجَلِ وَالتَّجْمِ وَتَمْيِيزِ مَحَلِّ كُلِّ نَجْمٍ. فَلَوْ كَاتَبَ عَلَى مِائَةٍ يُؤَدِّيَهَا فِي

(١) قال الرافعي: «ولو باع العبد من نفسه صح، وله الولاء» هذا مذكور في «فضل الولاء» لكن لم يذكر الخلاف هناك. [ت]



عَشْرَ سِنِينَ، لَمْ يَعْزُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ مَحَلُّ كُلِّ نَجْمٍ.

وَلَوْ شَرَطَ فِي الْكِتَابَةِ أَنْ يَشْتَرِيَ شَيْئًا فَسَدَ، وَلَوْ كَاتَبَهُ وَبَاعَهُ شَيْئًا عَلَى عَوَضٍ وَاحِدٍ دَفْعَةً وَاحِدَةً، فَسَدَ الْبَيْعُ، وَفِي الْكِتَابَةِ قَوْلًا تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ.

وَلَوْ كَاتَبَ ثَلَاثَةَ أَعْبُدٍ عَلَى أَلْفٍ فِي صَفَقَةٍ وَاحِدَةٍ، فَالْثَلَاثُ الصَّحَّةُ، وَفِي شِرَاءِ ثَلَاثَةِ أَعْبُدٍ مِنْ ثَلَاثَةِ مَلَأِكٍ، فَالْثَلَاثُ الْفَسَادُ، وَفِي خُلْعِ نِسْوَةٍ وَنِكَاحِهِنَّ دَفْعَةً وَاحِدَةً بِعَوَضٍ وَاحِدٍ، نَصٌّ عَلَى قَوْلَيْنِ؛ فَقِيلَ: فِي الْكُلِّ قَوْلَانِ؛ لِكُونَ الْعَوَضِ مَعْلُومَ الْجُمْلَةِ غَيْرَ مَعْلُومِ التَّفْصِيلِ<sup>(١)</sup>.

(الرُّكْنُ الثَّلَاثُ: السَّيِّدُ)، وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ مُكَلَّفًا (ح) أَهْلًا لِلتَّبَعِ؛ فَلَا يَصِحُّ (ح م) كِتَابَةُ قِيمِ الطِّفْلِ، وَلَا كِتَابَةُ الْمَرِيضِ، إِذَا لَمْ يَفِ بِهِ الثَّلَاثُ<sup>(٢)</sup>، وَلَوْ كَاتَبَ فِي الصَّحَّةِ، وَوَضَعَ النُّجُومَ فِي الْمَرَضِ، اغْتَبَزْنَا خُرُوجَ الْأَقْلِ مِنَ الثَّلَاثِ، فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الرِّقَبَةِ أَقْلًا، فَلَيْسَ لَهُمْ إِلَّا ذَلِكَ، لَوْ عَجَزَ نَفْسُهُ، وَإِنْ كَانَتْ النُّجُومُ أَقْلًا، فَلَيْسَ لَهُمْ إِلَّا ذَلِكَ؛ وَكَذَا لَوْ أَوْصَى بِإِعْتَاقِهِ، أَوْ وَضَعَ النُّجُومَ عَنْهُ وَلَوْ أَقَرَّ فِي الْمَرَضِ بِقَبْضِ نُجُومِ كِتَابَتِهِ فِي الصَّحَّةِ، قَبْلَ، وَأَمَّا الْمُزْتَدُّ، فَيَبْنِي كِتَابَتَهُ عَلَى أَقْوَالِ الْمَلِكِ.

وَالْكَافِرُ تَصِحُّ كِتَابَتُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْعَبْدُ قَدْ أَسْلَمَ وَخَوِطَبَ بَيْنِعِهِ، وَكَاتَبَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ كَاتَبَ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْعَبْدُ، فَفِي الْأَنْقِطَاعِ وَجْهَانِ مُرْتَبَانِ<sup>(٣)</sup>، وَأَوَّلَى بِأَنْ يَدُومَ الْكِتَابَةُ.

وَالْحَزْبِيُّ تَصِحُّ (ح م) كِتَابَتُهُ، وَلَكِنْ لَوْ فَهَرَهُ السَّيِّدُ، عَادَ مِلْكُهُ قَبْلَ الْعِتْرِ وَبَعْدَهُ.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: الْمَكَاتِبُ)، وَلَهُ شَرْطَانِ:

(الْأَوَّلُ) أَنْ يَكُونَ مُكَلَّفًا، فَلَا يَصِحُّ كِتَابَةُ الصَّغِيرِ، وَإِنْ كَانَ مُمِيزًا.

(الثَّانِي) أَنْ يَكَاتِبَ كُلَّهُ، وَلَوْ كَاتَبَ نِصْفَ عَبْدِهِ، فَالْمَذْهَبُ (و) أَنَّهُ لَا يَصِحُّ (ح)، وَلَوْ كَاتَبَ مَنْ نِصْفَهُ حُرًّا، جَازَ؛ لِحُصُولِ الْأَسْتِقْلَالِ، وَلَوْ كَاتَبَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ بغيرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ، فَالْمَذْهَبُ (و) أَنَّهُ بَاطِلٌ، وَلَوْ كَاتَبَ بِالْإِذْنِ، فَقَوْلَانِ، وَالْأَظْهَرُ (و) أَنَّهُ لَا يُصْرَفُ الصَّدَقَةُ إِلَى مَنْ نِصْفُهُ رَقِيقٌ، وَلَوْ كَاتَبَ عَلَى مَالٍ وَاحِدٍ، جَازَ وَأَنْقَسَمَتِ النُّجُومُ عَلَى قَدَرِ مِلْكَيْهِمَا، فَإِنْ شَرَطَا تَفَاوُتًا فِي الْقِسْمَةِ، فَقَدْ أَنْفَرَدَتْ كُلُّ صَفَقَةٍ، وَهِيَ بِإِذْنِ الشَّرِيكِ، فَيُخْرَجُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ.

(فَرْغَ):

(١) قال الرافعي: «ولو كاتب ثلاثة أعبد على ألف في صفقة واحدة إلى قوله... غير معلوم التفصيل» الصور

مكررة قد ذكرها مرة في الصداق. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا كتابة المريض إذا لم يف به الثلث» أي كتابة الجميع وهذا قد ذكره في «الوصايا» حيث

قال: «والكتابة محسوبة من الثلث». [ت]

(٣) قال الرافعي: «ولو كاتب ثم أسلم العبد ففي الانقطاع وجهان مرتبان» الصورة مكررة قد ذكرها في البيع

حيث قال: «والمكاتب كالمستولدة، وقيل: كالمديرة». [ت]

لَوْ كَاتَبَهُ، ثُمَّ عَجَزَ أَحَدُهُمَا، وَأَرَادَ الثَّانِي إِنْقَاءَ الْكِتَابَةِ فِي نَصِيهِهِ بِالْإِنْظَارِ، فَقَوْلَانِ، وَأَوَّلَى  
بِالْجَوَازِ لِقُوَّةِ الدَّوَامِ، وَلَوْ كَاتَبَ وَاحِدٌ عَبْدًا، ثُمَّ خَلَفَ ابْنَيْنِ، وَعَجَزَهُ أَحَدُهُمَا، وَأَنْظَرَهُ الْآخَرُ،  
فَهَذَا أَوَّلَى بِالْمَنْعِ.

هَذَا بَيَانٌ مَا يَصِحُّ مِنَ الْكِتَابَةِ، وَمَا لَا يَصِحُّ، فَيَنْقَسِمُ إِلَى بَاطِلٍ، وَفَاسِدٍ.

(فَالْبَاطِلُ): هُوَ الَّذِي اخْتَلَّ بَعْضُ أَرْكَانِهِ؛ بِأَنْ صَدَرَ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ مِنْ غَيْرِ مُكَلَّفٍ، أَوْ غَيْرِ  
مَالِكٍ، أَوْ مُكْرَهٍ، أَوْ عَدِمَ قَضْدُ مَالِيَّةِ الْعَوْضِ؛ كَمَا لَوْ كَانَتْ عَلَى دَمٍ، أَوْ حَشَرَاتٍ، أَوْ اخْتَلَّتِ  
الصَّيْغَةُ؛ بِأَنْ فَقِدَ لَفْظُ الْعَقْدِ، ثُمَّ الْفَاسِدُ يُسَاوِي الصَّحِيحَ فِي ثَلَاثَةِ أُمُورٍ:

(أَحَدُهَا): أَنَّهُ يَخْصُلُ الْعِتْقُ بِالْأَدَاءِ، لَكِنْ بِحُكْمِ التَّغْلِيْقِ؛ فَلَا يَخْصُلُ (و) بِالْإِبْرَاءِ وَالْأَغْتِيَاظِ.

(وَالثَّانِي): أَنَّهُ يَسْتَقْبَلُ بِالْكَسْبِ، وَيَسْتَتْبِعُ عِنْدَ الْعِتْقِ مَا فَضَلَ مِنْ كَسْبِهِ؛ وَكَذَا وَلَدُهُ مِنْ  
جَارِيَتِهِ.

أَمَّا وَلَدُ الْمُكَاتَبَةِ، فَفِي سِرَايَةِ الْفَاسِدَةِ إِلَيْهِ قَوْلَانِ؛ كَمَا فِي سِرَايَةِ التَّغْلِيْقِ.

(وَالثَّلَاثُ): أَنَّهُ يَسْتَقْبَلُ حَتَّى يُعَامِلَ السَّيِّدَ، وَتَسْقُطَ عَنْهُ نَفَقَتُهُ، وَالصَّحِيحُ (و) أَنَّهُ لَا يُسَافِرُ  
(ح)، وَفِي صَرْفِ الزَّكَاةِ إِلَيْهِ وَجْهَانِ، وَيُقَارَفُهُ فِي أَمْرَيْنِ:

(أَحَدُهُمَا) أَنَّهُ إِذَا أَخَذَ مَا عَلَّقَ بِهِ الْأَدَاءَ، رَدَّهُ وَرَجَعَ إِلَى قِيَمَةِ الرِّقَبَةِ؛ لِفَسَادِ الْعَوْضِ.

(وَالثَّانِي): أَنَّهَا لَا تَلْزَمُ مِنْ جَانِبِ السَّيِّدِ؛ فَلَهُ فَسْحُهَا (و)، وَمَهْمَا فَسَخَ أَوْ قَضَى الْقَاضِي  
بِرَدِّهَا، لَمْ يُعْتَقْ بِحُكْمِ التَّغْلِيْقِ، وَإِنْ أَدَّى؛ لِأَنَّهُ كَانَ تَغْلِيْقًا فِي ضِمْنِ مُعَاوَضَةٍ، وَلَوْ أَعْتَقَهُ عَنْ  
كَفَّارَتِهِ، صَحَّ، وَبَرِثَتْ ذِمَّتُهُ، وَكَانَ فَاسِخًا لِلْكِتَابَةِ؛ حَتَّى لَا يَتَّبِعُهُ الْكَسْبُ؛ بِخِلَافِ الْكِتَابَةِ الصَّحِيحَةِ  
فَإِنَّهَا تَمْنَعُ (ح م) الْإِجْرَاءَ عَنِ الْكَفَّارَةِ.

وَلَوْ مَاتَ السَّيِّدُ فَادَّى إِلَى الْوَارِثِ، لَمْ يَغْنَقْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ الْقَائِلَ لَهُ: إِذَا أَدَيْتَ، فَأَنْتَ حُرٌّ.

(النَّظَرُ الثَّانِي: فِي أَحْكَامِهَا)، وَهِيَ خَمْسَةٌ:

(الْأَوَّلُ: مَا يَخْصُلُ بِهِ الْعِتْقُ)، وَفِيهِ مَسَائِلُ سِتَّةٌ

(الْأَوَّلَى): أَنَّهُ يَخْصُلُ فِي الصَّحِيحَةِ بِأَدَاءِ الثُّجُومِ، وَبِالْإِبْرَاءِ، وَبِالْأَغْتِيَاظِ، وَلَا يَخْصُلُ بِجُزْءٍ  
مِنَ الثُّجُومِ جُزْءٌ مِنَ الْحُرِّيَّةِ؛ حَتَّى يُؤَدِّي الْكُلَّ، وَلَوْ كَاتَبَ عَبْدَيْنِ دَفْعَةً، عَتَقَ (ح م و) أَحَدُهُمَا بِأَدَاءِ  
نَصِيهِهِ قَبْلَ آدَاءِ الثَّانِي، وَلَوْ كَاتَبَا عَبْدًا، لَمْ يَغْنَقْ نَصِيْبُ أَحَدِهِمَا مَا لَمْ يُؤَدَّ جَمِيعَ الثُّجُومِ إِلَيْهِمَا، إِلَّا  
أَنْ يُكَاتِبَ وَاحِدٌ، وَيُخْلَفَ ابْنَيْنِ، فَيَغْنَقَ (و) نَصِيْبُ أَحَدِ ابْنَيْنِ؛ بِأَدَاءِ نَصِيهِهِ.

(الثَّانِيَّةُ): إِذَا جُنَّ السَّيِّدُ، وَقَبِضَ الثُّجُومَ، لَمْ يَغْنَقْ، حَتَّى يُسَلَّمَ إِلَى الْقِيَمِ، وَإِنْ تَلَفَ فِي يَدِ  
السَّيِّدِ، فَلَا ضَمَانَ لِلتَّقْصِيرِ بِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهِ، وَلَوْ جُنَّ الْعَبْدُ، فَقَبِضَ مِنْهُ السَّيِّدُ، عَتَقَ (و)؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ  
لَيْسَ بِشَرْطٍ.

(أَمَّا الْكِتَابَةُ الْفَاسِدَةُ)، فَتَنْفَسُخُ بِجُنُونِهِمَا؛ عَلَى وَجْهِ؛ لِعَجَازِهَا.

وَلَا تَنْفَسُخُ؛ عَلَى وَجْهِ؛ لِأَنَّ مَصِيرَهَا إِلَى اللُّزُومِ.

وَتَنْفَسُخُ؛ عَلَى وَجْهِ؛ بِجُنُونِ الْمَالِكِ، دُونَ جُنُونِ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّ الصَّحِيحَةَ أَيْضاً جَائِزَةٌ فِي حَقِّ الْعَبْدِ.

(الثَّالِثَةُ): إِذَا كَاتَبَا عَبْدًا، ثُمَّ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ، عَتَقَ وَسَرَى فِي الْحَالِ؛ عَلَى قَوْلِ.

وَفِي قَوْلِ آخَرَ: لَا يَسْرِي إِلَّا أَنْ يَرِقَّ النَّصِيبُ الثَّانِي بِالْعَجْزِ؛ فَإِنْ قُلْنَا: يَسْرِي فِي الْحَالِ، فَتَنْفَسُخُ الْكِتَابَةُ فِي مَحَلِّ السَّرَايَةِ، وَيَنْتَقِلُ مَكَاتِبًا، وَيُعْتَقُ؛ حَتَّى يَكُونَ الْوَلَاءُ لِلشَّرِيكِ، لَا لِمَنْ سَرَى عَلَيْهِ، فِيهِ وَجْهَانِ.

وَقِيلَ: إِنْ كَوْنُهُ مَكَاتِبًا يَمْنَعُ السَّرَايَةَ، ثُمَّ إِبْرَاءُ أَحَدِهِمَا يَجْرِي مَجْرَى إِعْتَاقِهِ فِي السَّرَايَةِ؛ وَكَذَا قَبْضُ نَصِيبِ نَفْسِهِ بِرِضَا صَاحِبِهِ، إِنْ قَضَيْنَا بِأَنَّهُ يُوجِبُ الْعِتْقَ، فَيَسْرِي، وَلَا نَقُولُ: هُوَ مُجَبَّرٌ عَلَى الْقَبُولِ؛ لِأَنَّهُ اخْتَارَ أَصْلَ الْعَقْدِ، نَعَمْ أَحَدُ الْاِبْتَيْنِ، إِذَا قَبَضَ نَصِيْبَهُ، عَتَقَ، (و) وَلَمْ يَسِرْ (و)؛ لِأَنَّهُ مَقْهُورٌ فِي الْقَبْضِ، وَلَمْ يَضُدِّرِ الْعَقْدُ مِنْهُ.

(فَرَعَ): لَوْ أَدْعَى الْعَبْدُ عَلَى الشَّرِيكَيْنِ؛ أَنَّهُ وَقَاهُمَا بِالْجُومِ، فَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا، عَتَقَ نَصِيبُ الْمُصَدِّقِ، وَيَجْرِي الْخِلَافُ فِي السَّرَايَةِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَارٌ فِي التَّضْدِيقِ.

(الرَّابِعَةُ): أَحَدُ الْاِبْتَيْنِ الْوَارِثَيْنِ، إِذَا أَعْتَقَ نَصِيْبَهُ، نَفَذَ، وَيَسْرِي؛ عَلَى قَوْلِ؛ إِمَّا فِي الْحَالِ؛ وَإِمَّا عِنْدَ الْعَجْزِ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَسْرِي، وَرَقَّ النَّصِيبُ الْآخَرُ، فَهَلْ يُتَبَيَّنُ أَنْفَسَاخُ الْكِتَابَةِ فِي النَّصْفِ الَّذِي أَعْتَقَ؛ حَتَّى يَكُونَ الْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ خَاصَّةً، أَوْ نَقُولُ: لَمْ تَنْفَسُخْ، وَالْوَلَاءُ فِي ذَلِكَ النَّصْفِ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(فَرَعَ): لَوْ خَلَفَ ابْنَيْنِ وَعَبْدًا، فَأَدْعَى الْعَبْدُ كِتَابَةَ الْمُورِثَ لَهُ، فَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا، وَكَذَّبَهُ الْآخَرُ، وَخَلَفَ، فَتَنْفَسُخُ الْمُصَدِّقُ مَكَاتِبَ (و)، فَإِنْ أَعْتَقَهُ سَرَى إِلَى الْبَاقِي، وَلَمْ يُخْرَجْ عَلَى الْخِلَافِ؛ لِأَنَّهُ رَقِيقٌ بِقَوْلِ الشَّرِيكِ، وَإِنْ أَبْرَأَ، لَمْ يَسِرْ؛ لِأَنَّ الشَّرِيكَ يَقُولُ: إِبْرَاؤُهُ لَاحٍ؛ إِذْ لَا كِتَابَةَ، فَإِنْ عَتَقَ بِأَدَاءِ الْجُومِ، لَمْ يَسِرْ؛ لِأَنَّهُ مَقْهُورٌ عَلَى الْقَبُولِ.

(الْخَامِسَةُ): إِذَا قَبَضَ الْجُومُ، فَوَجَدَهَا نَاقِصَةً، فَلَهُ رُدُّهَا، وَرَدُّ الْعِتْقِ؛ إِذْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَمْ يَخْصُلْ، أَوْ حَصَلَ خُصُولًا غَيْرَ مُسْتَقَرٍّ بِحَسَبِ الْعَوْضِ، وَإِنْ رَضِيَ، اسْتَمَرَ الْعِتْقُ، وَلَكِنْ مِنْ جِوْنِ الرِّضَا، أَوْ مِنْ جِوْنِ الْقَبْضِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ أَطْلَعَ عَلَى التَّقْصَانِ بَعْدَ تَلَفِ الْجُومِ، جَازَ لَهُ رَدُّ الْعِتْقِ إِلَى أَنْ يُسَلَّمَ الْأَرْضَ، فَإِنْ عَجَزَ، كَانَ لَهُ الْإِرْقَاقُ وَالْفَسْخُ، كَالْعَجْزِ بِبَعْضِ الْجُومِ.

(السَّادِسَةُ): إِذَا خَرَجَتْ الْجُومُ مُسْتَحَقَّةً، تَبَيَّنَ أَنَّ لَا عِتْقَ، فَلَوْ كَانَ قَالَ لَهُ عِنْدَ الْقَبْضِ: أَذْهَبَ، فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ عَتَقْتَ، فَالصَّحِيحُ (و) أَنَّهُ لَا يُؤْخَذُ بِهِ؛ كَمَا لِلْمُسْتَرِي الرُّجُوعُ بِالْثَمَنِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ، إِذَا خَرَجَ الْمَبِيعُ مُسْتَحَقًّا، وَإِنْ أَدْعَى الْمِلْكُ لِلْبَائِعِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ كَانَ بِنَاءً عَلَى الظَّاهِرِ، وَيَلْزَمُ

عَلَى هَذَا أَنَّ مَنْ أَقَرَّ بِالطَّلَاقِ، ثُمَّ قَالَ: كُنْتُ أَطْلَقْتُ لَفْظَةً ظَنَنْتُهَا طَلَاقًا، ثُمَّ رَاجَعْتُ الْمُفْتَى، فَأَخْبَرَنِي بِأَنَّهُ لَا يَنْفَذُ؛ أَنَّهُ يُقْبَلُ، وَقَدْ قِيلَ بِهِ؛ وَكَذَا فِي الْعَتَقِ.

(الْحُكْمُ الثَّانِي): حُكْمُ الْأَدَاءِ، وَفِيهِ سَبْعُ مَسَائِلَ:

(الأولى): أَنَّهُ يَجِبُ (ح م) الْإِيْتَاءُ بِحِطٍّ شَيْءٍ مِنَ الثُّجُومِ، أَوْ بِذَلِ شَيْءٍ، وَلَا يَجِبُ فِي الْكِتَابَةِ الْفَاسِدَةِ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ (و)، وَلَا يَجِبُ (و) فِي الْإِعْتَاقِ بِعَوَضٍ، وَلَا فِي بَيْعِ (و) الْعَبْدِ مِنْ نَفْسِهِ، وَلَا فِي الْإِعْتَاقِ مَجَانًا، وَفِي وَجُوبِ تَقْدِيمِهِ عَلَى وَقْتِ الْعَتَقِ وَجِهَانِ، وَيَكْفِي أَقْلُ مَا يُتَمَوَّلُ. وَقِيلَ: بَلْ مَا يَلِيْقُ بِالْحَالِ، إِلَّا أَنْ يَمُوتَ قَبْلَ الْإِيْتَاءِ، فَتَكُونُ الزِّيَادَةُ فِي التَّرَكَةِ؛ كَوَصِيَّةٍ يُضَارِبُ بِهَا الْوَصَايَا، لَا كَذَبِي<sup>(١)</sup>.

وَلَوْ بَقِيَ مِنَ الثُّجُومِ قَدْرٌ لَا يُقْبَلُ فِي الْإِيْتَاءِ أَقْلٌ مِنْهُ، إِذَا قُلْنَا: يَجِبُ أَكْثَرُ مِمَّا يُتَمَوَّلُ، فَلَيْسَ لِلْسَّيِّدِ تَفْجِيزُهُ، وَلَا يَخْصُلُ التَّقَاصُ؛ لِأَنَّ الْإِيْتَاءَ يَجُوزُ مِنْ غَيْرِ مَالِ الْكِتَابَةِ، وَلَكِنْ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مِنْ جِنْسِهِ، فَلَوْ عَدَلَ إِلَى غَيْرِ جِنْسِهِ، فَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَعَبُّدًا؛ كَمَا فِي الزَّكَاةِ<sup>(٢)</sup>.

(الثَّانِيَّةُ): لَوْ عَجَّلَ الثُّجُومَ قَبْلَ الْمَحَلِّ، أُجِبَ عَلَى الْقَبُولِ؛ كَمَا لَوْ عَجَّلَ دَيْنًا بِهِ رَهْنٌ، وَفِي سَائِرِ الدُّيُونِ وَجِهَانِ، وَإِنْ كَانَ عَلَى السَّيِّدِ ضَرَرٌ، أَوْ كَانَ وَقْتُ غَارَةِ، لَمْ يَجْزِ، فَإِنْ كَانَ الْعَقْدُ أَنْشِئَ فِي وَقْتِ الْغَارَةِ، فَوَجِهَانِ، فَلَوْ كَانَ غَائِبًا، قَبِضَ الْقَاضِي عَنْهُ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَخْذُ؛ فَإِنَّهُ حَرَامٌ، أُجِبَ عَلَى الْقَبُولِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُكَاتَبِ، وَلَكِنْ هَلْ يُتَنَزَّعُ مِنْ يَدِهِ بَعْدَ الْقَبُولِ؛ لِأَجْلِ إِقْرَارِهِ؟ فِيهِ وَجِهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يُتَنَزَّعُ وَيُحْفَظُ فِي بَيْتِ الْمَالِ، أَوْ يُسَلَّمُ إِلَى مَالِكِهِ، إِنْ أَقَرَّ لِمَالِكٍ مُعَيَّنٍ، وَإِنْ قُلْنَا: لَا يُتَنَزَّعُ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُقْبَلُ رُجُوعُهُ، وَيَنْفَذُ تَصَرُّفُهُ، إِذَا كَذَّبَ نَفْسَهُ، وَلَوْ قَالَ السَّيِّدُ إِنْ عَجَلْتُ بَعْضَ الثُّجُومِ، فَقَدْ أَتْرَأْتُكَ عَنِ الْبَاقِي (ح)؛ لَمْ يَصِحَّ (ح و) الْإِبْرَاءُ، وَلَوْ عَجَلَ الْبَعْضُ؛ بِشَرْطٍ، لَمْ يَصِحَّ (ح و) الْأَدَاءُ، فَإِنْ وَفَّى السَّيِّدُ، وَأَبْرَأَ، فَهَلْ يَنْقَلِبُ الْقَبْضُ صَحِيحًا بِرِضَاهُ السَّابِقِ الْمُعْلَقِ عَلَى الْأَدَاءِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ، وَلَوْ أَنْشَأَ رِضًا جَدِيدًا، فَلَا شَكَّ أَنَّهُ يَنْقَلِبُ مِنْ حِينِهِ؛ لِأَنَّ دَوَامَ الْقَبْضِ كَأَيْدَائِهِ.

(الثَّالِثَةُ): لِعَتْدُرِ الثُّجُومِ خَمْسَةُ أَسْبَابٍ:

(الأوَّلُ): إِذَا أَقْلَسَ بِجَمِيعِهَا أَوْ بَعْضِهَا، فَلَهُ فَسْخُ الْكِتَابَةِ، وَيُسَلَّمُ لَهُ مَا أَخَذَ إِلَّا مَا كَانَ مِنْ

(١) قال الرافعي: «وقيل بل ما يليق بالحال إلى أن يموت قبل الإيتاء، فتكون الزيادة في التركة كوصية يضارب بها الوصايا لا كدين» هذا وجه، والظاهر أن ما يحكم بوجوبه على ما فيه من الاختلاف بمثابة الديون يقدم على الوصايا. [ت]

(٢) قال الرافعي: «فلو عدل إلى غير جنسه ففيه وجه أن لا يجوز تعبدًا كما في الزكاة» قد يفهم من هذا الإيراد ترجيح الجواز، والمراد من الجواز أنه يجبر المكاتب على قبوله والظاهر الذي أورده الأكثرون أنه لا يجبر فإن رضي بغير الجنس جاز بلا خلاف. [ت]

الصَّدَقَةُ؛ فَيَجِبُ (و) رَدُّهَا عَلَى مَالِكِهَا، وَلَيْسَ هَذَا الْفَسْخُ عَلَى الْفَوْرِ، بَلْ لَهُ التَّأْخِيرُ، وَلَا يَلْزَمُهُ الْإِنْظَارُ إِلَّا بِقَدْرِ مَا يَخْرُجُ الْمَالُ مِنَ الْمَخْزَنِ، فَإِنْ كَانَ مَالُهُ غَائِبًا، فَلَهُ الْفَسْخُ، وَإِنْ كَانَ لَهُ عُرُوضٌ لَا يُشْتَرَى إِلَّا فِي زَمَانٍ، فَلَهُ الْفَسْخُ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ.

(الثاني): إِذَا غَابَ بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ، فَلَهُ الْفَسْخُ مِنْ غَيْرِ (و) حَاجَةٍ إِلَى الرَّفْعِ إِلَى الْقَاضِي، وَإِنْ كَانَ يَأْذِنُهُ بَعْدَ الْمَحَلِّ، فَلَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ؛ حَتَّى يُخْبِرَهُ مُخْبِرٌ؛ أَنَّهُ قَدْ نَدِمَ عَلَى الْإِنْظَارِ، فَإِنْ قَصَرَ فِي الْإِيَابِ، فَلَهُ الْفَسْخُ.

(الثالث): أَنْ يَمْتَنِعَ مَعَ الْقُدْرَةِ، فَلَهُ الْفَسْخُ؛ إِذِ الْكِتَابَةُ جَائِزَةٌ (ح م) مِنْ جَانِبِ الْعَبْدِ، وَلَهُ أَنْ يُعَجِّزَ نَفْسَهُ (ح م)، وَأَنْ يَفْسَخَ (و)، مَهْمَا شَاءَ.

(الرابع): إِذَا جُنَّ الْعَبْدُ، وَقُلْنَا: لَا يَنْفَسَخُ، فَلَهُ الْفَسْخُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ مَالٌ، فَلِلْقَاضِي أَنْ يُؤَدِّيَ عَنْهُ؛ لِيَتَنَقَّى إِنْ رَأَى الْمَضْلَحَةَ لَهُ فِي الْحُرِّيَةِ، وَلِلْسَيِّدِ أَيْضًا أَنْ يَسْتَقِيلَ بِأَخْذِ الثُّجُومِ، إِذْ تَمَكُّبُهُ مِنْ هَذَا أَوْلَى مِنْ مَنَعِهِ؛ حَتَّى يَفْسَخَ وَيَأْخُذَ الْمَالَ مَجَانًا.

(الخامس: المَوْتُ)، وَتَنْفَسِخُ الْكِتَابَةُ بِمَوْتِ الْعَبْدِ، وَإِنْ خَلَفَ (ح م) وَفَاءً؛ لِيَتَعَدَّرَ الْعِنْتُ. (فَرَعُ): لَوْ كَانَ اسْتَسْخَرَ الْمُكَاتَبَ شَهْرًا<sup>(١)</sup>، وَعُرِّمَ الْأَجْرَةَ؛ فَيَلْزَمُهُ إِنْظَارُ شَهْرٍ بَعْدَ الْمَحَلِّ، فَعَسَاهُ يَكْتَسِبُ مَالًا.

وَقِيلَ: لَهُ تَعْجِيزُهُ مِنْ غَيْرِ إِنْظَارٍ.

(الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: فِي أَرْذَحَامِ الدُّيُونِ)، وَلَهُ صَوْرٌ:

(الأولى): إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ إِلَّا لِلْسَيِّدِ، وَكَانَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُعَامَلَةٌ مَعَ الثُّجُومِ، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مَا فِي يَدِهِ بِالذَّيْنِ، وَيُعْجِزَهُ، إِذَا لَمْ يَمْلِكْ إِلَّا مَا يَبْقَى بِأَحَدِهِمَا، وَإِنْ أَرَادَ تَعْجِيزَهُ قَبْلَ إِخْلَاءِ يَدِهِ عَنِ الْمَالِ يَأْخُذُهُ بِالذَّيْنِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ.

(الثانية): أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ لِلْأَجَانِبِ دَيْنٌ مُعَامَلَةٌ، وَأَرِشُ جَنَائِيَّةٍ، فَقَوْلَانِ:

النَّصُّ؛ أَنْ يُوْرَعَ مَا فِي يَدِهِ عَلَيْهِمْ إِنْ ضَاقَ عَنْ جَمِيعِهِمْ، وَالثَّانِي أَنَّهُ يُقَدَّمُ دَيْنُ الْمُعَامَلَةِ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ لَهُ مُتَعَلِّقٌ بِالرَّقَبَةِ، ثُمَّ الْأَرْضُ يُقَدَّمُ عَلَى الثُّجُومِ كَمَا يُقَدَّمُ عَلَى حَقِّ الْمَالِكِ، هَذَا إِذَا كَانَ قَدْ حُجِرَ عَلَيْهِ بِالتَّمَسَّاسِ الْغُرْمَاءِ، فَأَمَّا قَبْلَ الْحَجْرِ، فَلَهُ أَنْ يُقَدَّمَ مَنْ أَرَادَ مِنْهُمْ.

(الثالثة): أَنْ يُعْجِزَ نَفْسَهُ، وَعَلَيْهِ أَرِشٌ وَدَيْنٌ مُعَامَلَةٌ، فَقَدْ سَقَطَ الثُّجُومُ، وَمَا فِي يَدِهِ يُوْرَعُ عَلَى الدَّيْنَيْنِ بِالسَّوِيَّةِ.

وَقِيلَ: يُقَدَّمُ دَيْنُ الْمُعَامَلَةِ؛ لِيَرْجَعَ الْأَرْضُ إِلَى الرَّقَبَةِ.

(١) قال الرافعي: «ولو كان استسخر المكاتب شهراً إلى آخره» النظم يشعر بترجيح الأول، والأصح الثاني [ت].

وَقِيلَ: يُؤَخَّرُ دَيْنُ الْمُعَامَلَةِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهُ رَضِيَ بِدَيْنِهِ.

ثُمَّ لِمُسْتَحِقِّ الْأَرْضِ تَعْجِيزُ الْمُكَاتَبِ حَتَّى يَبِيعَ رَقَبَتَهُ، فَلَوْ أَرَادَ السَّيِّدُ فِدَاءَهُ؛ لَتَبَقِيَ الْكِتَابَةُ، فَالْصَّحِيحُ (و) أَنَّهُ لَا يَجِبُ قَبُولُهُ<sup>(١)</sup>، وَأَمَّا صَاحِبُ دَيْنِ الْمُعَامَلَةِ، فَلَيْسَ لَهُ التَّعْجِيزُ؛ إِذْ لَا (ح و) يَتَعَلَّقُ حَقُّهُ بِالرَّقَبَةِ، وَلَوْ كَانَ لِلْسَّيِّدِ دَيْنٌ مُعَامَلَةٌ، فَلَا يُضَارِبُ (و) الْغُرْمَاءَ بِالنَّجْمِ، وَيُضَارِبُ (و) يَدَيْنِ الْمُعَامَلَةِ.

(الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ): إِذَا كَاتَبَا عَبْدًا، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَنْفَرِدَ بِقَبْضِ نَصِيبِ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَا فِي يَدِ الْعَبْدِ كَالْمُشْتَرَكِ بَيْنَهُمَا، وَلَوْ سَلَّمَ إِلَى أَحَدِهِمَا جَمِيعَ النُّجُومِ، لَمْ يُعْتَقَ مِنْهُ شَيْءٌ.

وَقِيلَ: يُعْتَقُ نَصِيبُ الْقَائِضِ.

وَلَوْ رَضِيَ أَحَدُهُمَا بِتَقْدِيمِ الْآخَرِ بِنَصِيبِهِ، فَقَبَضَ، فَهَلْ يُعْتَقُ نَصِيبُهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ<sup>(٢)</sup>.

(فَرَعَ): لَوْ أَدَّعَى أَنَّهُ وَفَاهُمَا النُّجُومَ، فَصَدَّقَ أَحَدُهُمَا، وَكَذَّبَ الْآخَرُ، وَحَلَفَ، فَلَهُ (و) أَنْ يُشَارِكَ الْمُصَدِّقُ فِيمَا أَقَرَّ بِقَبْضِهِ، وَلَهُ أَنْ يُطَالِبَ الْمُكَاتَبَ، إِنْ شَاءَ، بِتَمَامِ نَصِيبِهِ، ثُمَّ لَا يَزِجُ الْمُصَدِّقُ عَلَى الْمُكَاتَبِ فِيمَا أَخَذَ مِنْهُ، وَلَا الْمُكَاتَبُ عَلَى الْمُصَدِّقِ.

(الْمَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ): لَوْ كَاتَبَ عَبْدَيْنِ بِشَرْطِ أَنْ يَتَكَفَّلَ أَحَدُهُمَا بِنَصِيبِ الْآخَرِ، فَسَدَ (ح م و) الْعَقْدُ، وَلَوْ تَكَفَّلَ بِغَيْرِ شَرْطٍ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ النُّجُومَ لَيْسَتْ بِإِلَازِمَةٍ، فَكَيْفَ تُضْمَنُ، وَلَوْ تَبَرَّعَ أَحَدُهُمَا بِتَسْلِيمِ نُجُومِ الثَّانِي، وَقُلْنَا: لَا يَجُوزُ التَّبَرُّعُ مَعَ الْإِذْنِ، فَلِلْمُؤَدِّي أَنْ يَسْتَرِدَّ قَبْلَ أَنْ يُعْتَقَ، وَالنَّصْرُ أَنَّهُ لَا يَسْتَرِدُّ بَعْدَ الْعِتْقِ، وَنَصَّ أَنَّهُ لَوْ عَفَا عَنْ أَرْضِ جَنَائِيَةٍ، ثَبَّتَ لَهُ عَلَى السَّيِّدِ، وَقُلْنَا: لَا يَصِحُّ فَلَهُ طَلَبُهُ بَعْدَ الْعِتْقِ.

وَقِيلَ فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَانِ<sup>(٣)</sup> مَبْنِيَّانِ عَلَى أَنَّ تَبَرُّعَ الْمُفْلِسِ، إِذَا لَمْ يَنْفُذْ لِأَجْلِ الدَّيْنِ، فَلَوْ سَقَطَ الدَّيْنُ بِالْإِبْرَاءِ، فَهَلْ يَنْفُذُ الْآنَ؟ فِيهِ قَوْلَانِ.

(فَرَعَ): لَوْ كَانَا مُتَّفَاعَيْنِ الْقِيَمَةَ، فَقَالَ الْخَسِيسُ: أَدَيْنَا النُّجُومَ عَلَى عَدَدِ الرُّؤُوسِ، وَقَالَ الْآخَرُ بَلْ عَلَى قَدَرِ النُّجُومِ، وَكَانَا قَدْ جَاءَا بِهِ مَعًا، فَالْصَّحِيحُ (و) أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي الْاِسْتِوَاءَ؛ لِأَنَّهُ فِي أَيْدِيهِمَا.

(الْمَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ): فِي التَّرَاعِ، وَلَهُ صَوْرٌ:

(١) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «فَلَوْ أَرَادَ السَّيِّدُ فِدَاءَهُ لَتَبَقِيَ الْكِتَابَةُ، فَالْصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ قَبُولُهُ» الظَّاهِرُ عِنْدَ الْأَصْحَابِ أَنَّهُ يَجِبُ، وَيَمْتَنِعُ عَلَيْهِ التَّعْجِيزُ [ت].

(٢) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «وَلَوْ رَضِيَ أَحَدُهُمَا بِتَقْدِيمِ الْآخَرِ بِنَصِيبِهِ فَقَبَضَ فَهَلْ يُعْتَقُ نَصِيبُهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ» الْمَشْهُورُ قَوْلَانِ [ت].

(٣) قَالَ الرَّافِعِيُّ: «فَلَوْ تَبَرَّعَ أَحَدُهُمَا بِتَسْلِيمِ نَجُومِ الثَّانِي، وَقُلْنَا: لَا يَجُوزُ التَّبَرُّعُ مَعَ الْإِذْنِ. . . إِلَى قَوْلِهِ وَقِيلَ: فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَانِ» أَطْلَقَ بَعْضُهُمْ فِي الْمَسْأَلَةِ وَجْهَيْنِ مِنْ غَيْرِ تَعَرُّضٍ لِلنَّصِينِ [ت].

(إحداها): أَنْ يَخْتَلَفَ السَّيِّدُ وَالْعَبْدُ فِي أَصْلِ الْكِتَابَةِ أَوْ أَصْلِ الْأَدَاءِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ، وَتَثْبُتْ دَعْوَى الْعَبْدِ بِشَاهِدٍ وَأَمْرَاتَيْنِ فِي الْأَدَاءِ، وَهَلْ تَثْبُتْ دَعْوَى الْكِتَابَةِ وَدَعْوَى النِّجْمِ الْأَخِيرِ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ الْعِتْقُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ<sup>(١)</sup>.

(الثَّانِيَةُ): إِذَا تَنَازَعَا فِي قَدْرِ الثُّجُومِ، أَوْ الْأَجَلِ، أَوْ جِنْسِ الثُّجُومِ، تَحَالَفًا وَتَفَاسُخًا، وَإِنْ كَانَ الْعِتْقُ قَدْ حَصَلَ بِالْإِتِّفَاقِ، فَفَائِدَةُ الْفَسْخِ الرُّجُوعُ إِلَى قِيَمَةِ الرِّقَبَةِ.

(الثَّالِثَةُ): لَوْ مَاتَ مُكَاتَبُهُ، وَلَهُ وَلَدٌ مِنْ مُغْتَقَةٍ، فَقَالَ: عَتَقَ قَبْلَ الْمَوْتِ، وَجَرَّ إِلَيَّ وَلَاءٌ وَلَدُهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَوْلَايَ الْأُمِّ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْوَلَاءِ لَهُمْ.

(الرَّابِعَةُ): كَاتَبَ عَبْدَيْنِ وَأَقَرَّ بِأَنَّهُ قَبَضَ ثُجُومَ أَحَدِهِمَا، وَنَكَلَ عَنِ دَعْوَى الثَّانِي؛ حَتَّى حَلَفَ الثَّانِي، عَتَقَ الْعَبْدَانِ جَمِيعًا، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ، حَلَفَ الْوَارِثُ عَلَى نَفْسِ الْعِلْمِ بِمَا عَمَّاهُ الْمَوْرَثُ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَلَا يُقْرَعُ؛ عَلَى قَوْلٍ؛ لِأَنَّهُ اسْتَنْهَاهُمْ فِي دِينِ<sup>(٢)</sup>.

(الْحُكْمُ الثَّلَاثُ): حُكْمُ التَّصَرُّفَاتِ: إِمَّا مِنَ السَّيِّدِ أَوْ مِنَ الْعَبْدِ، أَمَّا السَّيِّدُ، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ رَقَبَةً الْمُكَاتَبِ؛ عَلَى الْجَدِيدِ.

وَفِي الْقَدِيمِ: يَبِيعُهُ وَيَتَقَى مُكَاتَبًا، وَلَا يَبِيعُ الثُّجُومَ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ دَيْنَ غَيْرِ لَازِمٍ، وَفِي الْأَسْتِئْذَالِ عَنْهُ وَجْهَانِ، فَلَوْ قَبَضَ مُشْتَرِي الثُّجُومِ الثُّجُومَ، فَهَلْ يَعْتِقُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ<sup>(٣)</sup>؛ فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ يَعْتِقُ، وَكَانَ الْمُشْتَرِي وَكِيلَهُ، فَيَرُدُّ عَلَيْهِ، وَلَهُ مُعَامَلَةُ الْعَبْدِ بِالْبَيْعِ أَوْ الشِّرَاءِ وَأَخِذَ الشُّفْعَةَ مِنْهُ؛ وَكَذَلِكَ أَخَذَ الْعَبْدُ مِنْهُ، فَإِنْ ثَبَتَ لَهُ عَلَى السَّيِّدِ دَيْنٌ مِثْلُ الثُّجُومِ قَدْرًا وَجِنْسًا، وَقُلْنَا: يَقَعُ بِنَفْسِهِ التَّقَاصُ، فَيَعْتِقُ.

لَكِنْ فِي تَقَاصِ الدَّيْنَيْنِ الْمُتَسَاوِيَيْنِ أَزْبَعَةُ أَقْوَالٍ:

(أَحَدُهَا): أَنَّهُ لَا يَحْصُلُ، وَإِنْ رَضِيَاهُ.

(وَالثَّانِي): أَنَّهُ يَحْصُلُ إِنْ رَضِيَ أَحَدُهُمَا.

(وَالثَّلَاثُ): أَنَّهُ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِرِضَاهُمَا.

(وَالرَّابِعُ): أَنَّ التَّقَاصَ يَقَعُ بِنَفْسِهِ دُونَ الرِّضَا.

(١) قال الرافعي: «ودعوى النجم الأخير الذي يتعلق به العتق فيه وجهان» مذكور مرة في «الشهادات» [ت].

(٢) قال الرافعي: «وإن مات قبل البيان حلف الوارث على نفي العلم... إلى آخر القولين في القرعة» الذي ذكره الأكثرون في المسألة أن في قيام الوارث مقامه قولين أحدهما: لا يقوم، بل يقرع فإن خرجت له القرعة فهو حرٌّ وعلى الآخر أداء النجوم، وله أن يحلف الوارث على نفي العلم والثاني: أنه يقوم مقام الوارث ولا قرعة فإن قال الوارث لا أعلم من أدى، فلكل واحد تحليفه، فإذا حلف ففي وجه يستوفي من كل واحد ما عليه والأصح أنه يقرع بينهما [ت].

(٣) قال الرافعي: «فلو قبض مشتري النجوم فهل يعتق؟ فيه وجهان» المشهور قولان [ت].

فَإِنْ أَجْرُنَا التَّقَاصُّ فِي التَّقْدِينِ، فَفِي ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ وَجْهَانِ، وَفِي الْعُرُوضِ وَجْهَانِ مُرْتَبَانِ، وَلَوْ أَوْصَى بِرَقَبَةِ الْمُكَاتَبِ، لَمْ يَجُزْ إِلَّا أَنْ يُضَيَّفَ إِلَى حَالَةِ الْعَجْزِ، فَيَصِحَّ؛ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَلَوْ أَوْصَى بِالثُّجُومِ جَازٍ مِنَ الثَّلَثِ، وَلِلْوَارِثِ تَعْجِيزُهُ، وَإِنْ أَنْظَرَ الْمُوَصَّى لَهُ، وَإِنْ أَوْصَى بِرَقَبَتِهِ، فِلِلْمُوَصَّى لَهُ تَعْجِيزُهُ عَنِ الْعَجْزِ، وَإِنْ أَنْظَرَ الْوَارِثَ، وَلَوْ قَالَ: ضَعُوا عَنِ الْمُكَاتَبِ مَا شَاءَ، فَشَاءَ الْكُلُّ، لَمْ يُوضَعْ الْكُلُّ؛ عَلَى الْأَصَحِّ، بَلْ يَبْقَى شَيْءٌ؛ كَمَا لَوْ قَالَ: ضَعُوا مِنْ كِتَابَتِهِ مَا شَاءَ.

(أَمَّا تَصَرُّفَاتُ الْمُكَاتَبِ)، فَهَوَّ فِيهِ كَالْحُرِّ إِلَّا مَا فِيهِ تَبَرُّعٌ أَوْ خَطَرٌ؛ فَلَا يَنْفَذُ عَتَقَهُ، وَهَبَتْهُ، وَشَرَاؤُهُ قَرِيبُهُ بِالْمُحَابَاةِ، وَيَبْعُهُ بِالْعَبْنِ، وَلَا يَبِيعُ بِالنِّسِيَةِ، وَلَا يَرْفَعُ الْيَدَ عَنِ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ، وَلَا يُكَاتِبُ، وَلَا يَتَزَوَّجُ، وَلَا يُزَوِّجُ عَبْدَهُ، وَلَا يَتَسَرَّى؛ خَوْفًا مِنْ طَلَاقِ الْجَارِيَةِ، وَلَا يَتَّهَبُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ كَسُوبًا؛ خَوْفًا مِنَ الثَّقَفَةِ، وَالْمُكَاتَبَةُ لَا تَتَزَوَّجُ، وَلَا تُكْفَرُ إِلَّا بِالصِّيَامِ، وَكُلُّ ذَلِكَ إِنْ جَرَى بِإِذْنِ السَّيِّدِ، فَفِي الثُّقُودِ قَوْلَانِ، إِلَّا الْعِنَقَ، فَوَيْهِ طَرِيقَانِ:

(أَحَدُهُمَا): طَرَدُ الْقَوْلَيْنِ.

(وَالثَّانِي): الْقَطْعُ بِالْمَنْعِ؛ لِإِشْكَالِ الْوَلَاءِ، فَإِنْ نَقَذْنَا، فَفِي الْوَلَاءِ قَوْلَانِ:

(أَحَدُهُمَا): أَنَّهُ لِلْسَّيِّدِ.

(وَالثَّانِي): أَنَّهُ مَوْقُوفٌ حَتَّى يَعْتِقَ الْمُكَاتَبُ يَوْمًا، فَيَكُونُ لَهُ<sup>(١)</sup>. فَإِنْ مَاتَ رَقِيقًا اسْتَقَرَّ عَلَى السَّيِّدِ، وَلَوْ مَاتَ الْعَتِيقُ فِي مَدَّةِ التَّوَقُّفِ، فَمِيرَاثُهُ لِلْسَّيِّدِ؛ فِي قَوْلِ:

وَلَبِيتَ الْمَالِ؛ فِي قَوْلِ<sup>(٢)</sup>.

وَكِتَابَةُ عَبْدِهِ كِبَاعَتِهِ فِي الثُّقُودِ وَفِي الْوَلَاءِ.

وَلَوْ اشْتَرَى الْمُكَاتَبُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى سَيِّدِهِ، صَحَّ، فَإِنْ عَجَزَ، رَجَعَ إِلَى السَّيِّدِ وَعَتَقَ عَلَيْهِ، وَالْقِسْ لَوْ قَبِلَ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى سَيِّدِهِ، وَقُلْنَا: يَنْفَذُ قَبُولُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لَمْ يَنْفَذْ هَهُنَا، إِنْ خِيفَ وَجُوبُ الثَّقَفَةِ فِي الْحَالِ، وَإِنْ لَمْ يَخَفْ بِأَنْ كَانَ كَسُوبًا، نَفَذَ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْسَّيِّدِ رَدُّهُ، وَهَلْ لَهُ رَدُّ غَيْرِهِ مِمَّنْ يَقْبَلُهُ عَبْدُهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَهُ رَدُّهُ، فَيَنْدَفِعُ الْمِلْكُ مِنَ الْأَصْلِ، أَوْ يَنْقَطِعُ مِنْ حَبْنِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ اسْتَوْلَدَ الْمُكَاتَبُ جَارِيَتَهُ، فَوَلَدُهُ مُكَاتَبٌ عَلَيْهِ، أَيُّ يَعْتِقُ بِعَتَقِهِ، وَيَرِقُّ بِرِقِّهِ، وَهَلْ تَصِيرُ أُمُّ الْوَلَدِ مُسْتَوْلَدَتُهُ، إِذَا عَتَقَ؟ فِيهِ قَوْلَانِ.

(١) قال الراعي: «والثاني أنه موقوف حتى يعتق المكاتب يومًا، فيكون له» أشار بهذا إلى ما ذكره الإمام أنه إن عجز ورُقَّ يبقى التوقف، لأنه يرتقب عتقه من وجوه أخر، والأظهر أنه إذا عجز ورُقَّ يكون الولاء للسيد، ولا يوقف حتى يعتق يومًا من الدهر، أو يموت رقيقًا، بل يوقف إلى أن يعتق بموجب الكتابة، أو يرق بالعجز، أو بالموت. [ت]

(٢) قال الراعي: «ولو مات العتيق في مدة التوقف فميراثه للسيد في قول وليت المال في قول» الظاهر قول ورائهما وهو أنه يوقف كما يوقف الولاء. [ت]



(الْحُكْمُ الرَّابِعُ حُكْمُ الْوَلَدِ)، وَفِي سِرَايَةِ الْكِتَابَةِ مِنَ الْمُكَاتِبَةِ إِلَى وَلَدِهَا الَّتِي تَلِدُ بَعْدَ الْكِتَابَةِ مِنْ زِنَا أَوْ نِكَاحٍ قَوْلَانِ؛ كَمَا فِي سِرَايَةِ التَّذِيرِ إِلَّا أَنَّ هَذَا يَغْنَقُ بَعْتِ الْأُمِّ، وَوَلَدُ الْمُدْبِرَةِ لَا يَغْنَقُ بَعْتِهَا، بَلْ بِمَوْتِ السَّيِّدِ، وَهَذَا يَغْنَقُ بَعْتِ الْأُمِّ فِي (و) دَوَامِ الْكِتَابَةِ<sup>(١)</sup>، فَإِنْ قُلْنَا: يَسْرِي، فَحَقُّ الْمَلِكِ فِيهِ لِلْسَّيِّدِ؛ فِي قَوْلِهِ؛ فَكَأَنَّهُ مُكَاتِبُهُ حَتَّى يُضَرَفَ إِلَيْهِ بَدَلُهُ، إِذَا قُتِلَ، يَنْفَعُ إِعْتَاقَهُ، وَيُضَرَفُ إِلَيْهِ كَسْبُهُ، مَهْمَا رَقَّ، وَيَلْزَمُهُ (و) نَفَقَتُهُ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَسْبٌ.

وَفِي قَوْلِهِ: هُوَ مِنْ كَسْبِ الْمُكَاتِبَةِ؛ فَيَكُونُ كَسَائِرَ عِبِيدِهَا، وَأَمَّا وَلَدُ الْمُكَاتِبِ مِنْ جَارِيَتِهِ، فَهُوَ كَسْبٌ لَهُ، قَوْلًا وَاحِدًا لَا يَنْفَعُ فِيهِ إِعْتَاقُ السَّيِّدِ، وَلَكِنْ لَوْ جَنَى، لَمْ يَكُنْ (و) لَهُ أَنْ يَفْدِيَهُ؛ لِأَنَّ فِدَاءَهُ كَسِيرَاتِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَنْفَعُ تَضَرُّفُهُ فِي وَلَدِهِ، بَلْ يُكَاتِبُ عَلَيْهِ.

(فَرَعٌ) إِذَا وَطِئَ السَّيِّدُ مُكَاتِبَتَهُ، فَقَدْ تَعَدَّى، وَلَكِنْ لَا حَدَّ (و) وَيَجِبُ الْمَهْرُ (و م) وَقِيمَةُ الْوَلَدِ، إِنْ قُلْنَا: إِنَّ وَلَدَهَا كَسْبُهَا، فَإِنْ وَلَدَتْ مِنْ بَعْدِ الْعَجْزِ وَالرَّقِّ، أَوْ بَعْدَ الْعِتْقِ، فَلَا شَيْءَ لَهَا، ثُمَّ هِيَ مُسْتَوْلَدَةٌ وَمُكَاتِبَةٌ، فَإِنْ أَذَتْ الثُّجُومَ، عَتَقَتْ، وَإِلَّا عَتَقَتْ بِمَوْتِ السَّيِّدِ.

(الْحُكْمُ الْخَامِسُ: حُكْمُ الْجِنَايَةِ): فَإِذَا جَنَى عَلَى أَجْنَبِيٍّ، أَوْ عَلَى سَيِّدِهِ، يَلْزَمُهُ الْأَرْضُ، فَإِنْ زَادَ الْأَرْضُ (ح) عَلَى رَقَبَتِهِ، فَفِي وَجُوبِ الزِّيَادَةِ قَوْلَانِ؛ لِأَنَّهُ يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يُعَجِّزَ نَفْسَهُ، فَلَا يَبْقَى مُتَعَلِّقٌ سِوَى الرَّقَبَةِ، وَلَوْ جَنَى عَبْدٌ مِنْ عِبِيدِ الْمُكَاتِبِ، فَلَيْسَ لَهُ فِدَاؤُهُ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيمَتِهِ، وَلَوْ أَعْتَقَ السَّيِّدُ مُكَاتِبَهُ بَعْدَ الْجِنَايَةِ، لَزِمَهُ الْفِدَاءُ؛ كَمَا لَوْ قَتَلَهُ، وَلَوْ جَنَى عَلَى السَّيِّدِ، فَأَعْتَقَهُ، فَالصَّحِيحُ؛ أَنَّهُ يُطَالَبُ بِالْأَرْضِ بَعْدَ الْعِتْقِ، وَلَوْ جَنَى ابْنُ الْمُكَاتِبِ، فَلَا يَفْدِيهِ (و)، وَلَوْ جَنَى ابْنُهُ عَلَى عَبْدِهِ، فَهَلْ يَبِيعُهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ اسْتَحَقَّ (ح) الْمُكَاتِبُ قِصَاصًا عَلَى عَبْدِهِ أَوْ عَبْدٍ غَيْرِهِ، جَازَ لَهُ الْأَسْتِيفَاءُ.

وَقِيلَ: يَجِبُ أَخْذُ الْأَرْضِ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ السَّيِّدُ بِالْقِصَاصِ.

وَلَوْ جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ، أَوْ عَلَى عَبْدِهِ، فَلِلْسَّيِّدِ الْقِصَاصُ، وَلَوْ قُتِلَ الْمُكَاتِبُ، انْفَسَخَتِ الْكِتَابَةُ، وَلِلْسَّيِّدِ الْقِيَمَةُ.

(١) قال الراعي: «إلا أن هذا يعتق بعثق الأم إلى أن قال: وهذا يعتق بعثق الأم في دوام الكتابة» وهذا اللفظ الثاني مغني عن الأول. [ت]

## (كِتَابُ عِتْقِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ)

وَمَنْ أَسْتَوْلَدَ جَارِيَتَهُ، فَأَثَثَ بِوَلَدٍ، ظَهَرَ عَلَيْهِ خِلْقَةُ الْآدَمِيِّ، إِمَّا حَيًّا، وَإِمَّا مَيِّتًا، عَتَقَتْ (و) عَلَيْهِ، إِذَا مَاتَ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا قَبْلَ الْمَوْتِ؛ عَلَى الْجَدِيدِ؛ وَكَذَا لَا يَبِيعُ وَلَدَهَا مِنْ زِنَا أَوْ نِكَاحٍ، إِذَا حَصَلَ بَعْدَ الْأَسْتِيلَادِ، وَيَغْتَفُونَ أَيْضًا بِمَوْتِهِ، وَلَهُ إِجَارَتُهَا وَأَسْتِخْدَامُهَا وَوَطْؤُهَا، وَلَهُ أَنْ يُزَوِّجَهَا بِغَيْرِ رِضَاهَا.

وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ إِلَّا بِرِضَاهَا.

وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ (ح) بِرِضَاهَا أَيْضًا إِلَّا بِمُرَاجَعَةِ الْقَاضِي.

وَلَهُ أَرْضُ الْجَنَائَةِ عَلَيْهَا وَعَلَى أَوْلَادِهَا، وَمَنْ غَضَبَهَا، فَتَلَفَتْ فِي يَدِهِ، ضَمِنَهُ (ح)؛ لِأَنَّهَا كَالرَّقِيقَةِ إِلَّا فِي الْبَيْعِ.

وَلَوْ شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى إِقْرَارِهِ بِالْأَسْتِيلَادِ، وَحُكِمَ بِهِ، فَزَجَعَا، غُرْمًا بَعْدَ مَوْتِهِ لِلْوَرَثَةِ عِنْدَ عِتْقِهَا، وَلَمْ يُعْرَمَا فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُمَا مَا أَزَالَا إِلَّا سُلْطَنَةَ الْبَيْعِ، وَلَا قِيَمَةَ لَهُ.

(فَرَعَانِ):

(أَحَدُهُمَا): لَوْ نَكَحَ جَارِيَتَهُ، فَوَلَدَتْ وَلَدًا رَقِيقًا، ثُمَّ اشْتَرَاهَا، لَمْ تَصِرْ أُمَّ (ح ز)؛ وَلَدَ لَهُ، وَلَوْ وَلَدَتْ مِنْهُ وَلَدًا آخَرَ فِي نِكَاحِ غُرُورٍ، أَوْ وَطْءٍ شُبْهَةٍ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا، فَهَلْ تُغْتَبَرُ مُسْتَوْلَدَةُ عَلَيْهِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ.

(الثَّانِي): مُسْتَوْلَدَةُ أَسْتَوْلَدَهَا شَرِيكًا، ثُمَّ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ: وَلَدْتُ أَوَّلًا مِنِّي، فَهِيَ مُسْتَوْلَدَتِي، فَقَدْ صَارَتْ مُسْتَوْلَدَةً، فَإِنْ مَاتَا، عَتَقَتْ، وَالْوَلَاءُ مَوْفُوفٌ، وَإِنْ كَانَا مُغْسِرَيْنِ، فَيَنْصَفُ الْوَلَاءُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ بِالْأَصْوَافِ، وَإِلَيْهِ الْمَرْجِعُ وَالْمَأْبَ.

## فهرس الجزء الثاني

٣٧	الفصل الخامس: في المتعة	٣	كتاب النكاح
٣٧	الباب الخامس: في التنازع	١١	بيان أحكام الأولياء
٣٨	باب الوليمة والنثر	١١	الباب الأول: في الأولياء
٤١	كتاب القسم والنشور	١١	الفصل الأول: في أسباب الولاية
٤١	الفصل الأول: فيمن يستحق القسم	١١	الفصل الثاني: في ترتيب الأولياء
٤٢	الفصل الثاني: في مكان القسم وزمانه	١٢	الفصل الثالث: في سوابل الولاية
٤٣	الفصل الثالث: في التفاضل	١٣	الفصل الرابع: في تولي طرفي العقد
٤٤	الفصل الرابع: في الظلم والقضاء	١٣	الفصل الخامس: في التوكيل
٤٤	الفصل الخامس: في المسافرة بهن	١٣	الفصل السادس: فيما يجب على الولي
٤٥	الفصل السادس: في الشقاق	١٤	الفصل السابع: في الكفاءة
٤٧	كتاب الخلع	١٤	الفصل الثامن: في تزاحم الأولياء
٤٧	الباب الأول: في حقيقة الخلع	١٥	الباب الثاني: في المولى عليه
٤٩	الباب الثاني: في أركان الخلع	١٩	باب نكاح المشركات
٥١	الباب الثالث: في موجب الألفاظ المعلقة بالإعطاء	١٩	الفصل الأول: فيما يقر عليه الكافر من الأنكحة
٥٢	الباب الرابع: في سؤال الطلاق	٢٠	الفصل الثاني: في زيادة العدد الشرعي
٥٥	الباب الخامس: في النزاع	٢٢	الفصل الثالث: في الاختيار
٥٦	كتاب الطلاق	٢٢	الفصل الرابع: في النفقة:
٥٦	الباب الأول: في السنة والبدعة	٢٩	كتاب الصداق
٥٩	الباب الثاني: في أركان الطلاق	٣٠	الباب الأول: في الصداق الصحيح
٥٩	الباب الثالث: في تعديد الطلاق	٣١	الباب الثاني: في الصداق الفاسد
٦٤	الفصل الأول: في نية العدد	٣٣	الباب الثالث: في المفوضة
٦٤	الفصل الثاني: في التكرار	٣٤	الباب الرابع: في التشطير
٦٤	الفصل الثالث: في الطلاق بالحساب	٣٤	الفصل الأول: في محله وحكمه
٦٥	الباب الرابع: الاستثناء	٣٤	الفصل الثاني: في التغييرات قبل الطلاق
٦٦	الباب الخامس: في الشك في الطلاق	٣٦	الفصل الثالث: في التصرفات المانعة للرجوع
٦٨	الشطر الثاني: من الكتاب في التعليقات	٣٦	الفصل الرابع: في هبة الصداق للزوج

١٠٤	القسم الثاني من الكتاب: في عدة الوفاة والسكنى	٦٨	الفصل الأول في التعليق بالأوقات
١٠٤	الباب الأول: في العدة	٦٩	الفصل الثاني: في التعليق بالتطليق ونفيه
١٠٥	الباب الثاني: في السكنى	٦٩	الفصل الثالث: في التعليق بالحمل والولادة
١٠٧	القسم الثالث من الكتاب: في الاستبراء	٧٠	الفصل الرابع: في التعليق بالحيض
١٠٧	الفصل الأول: في قدره وحكمه وشرطه	٧٠	الفصل الخامس: في التعليق بالمشيئة
١٠٧	الفصل الثاني: في السبب	٧٤	كتاب الرجعة
١٠٨	الفصل الثالث: فيما تصير به الأمة فراشاً	٧٤	الفصل الأول: في أركانها
١١٠	كتاب الرضاع	٧٥	الفصل الثاني: في أحكام الرجعية
١١٠	الباب الأول: في أركانه	٧٧	كتاب الإيلاء
١١١	الباب الثاني: فيمن يحرم من الرضاع	٧٧	الباب الأول: في أركانه
	الباب الثالث: في الرضاع القاطع للنكاح وحكم	٨٠	الباب الثاني: في أحكامه
١١٢	الغرم	٨٣	كتاب الظهار
١١٣	الباب الرابع: في النزاع	٨٣	الباب الأول: في أركانه
١١٤	كتاب النفقات	٨٤	الباب الثاني: في أحكام الظهار
١١٤	السبب الأول النكاح	٨٧	كتاب الكفارات
١٢٤	الباب الأول في قدر النفقة وكيفيتها		كتاب اللعان والنظر في القذف،
١١٤	الفصل الأول في واجبات النفقة		ثم اللعان، وفي القذف
١١٥	الفصل الثاني: في كيفية الإنفاق	٩٠	الباب الأول: في ألفاظ القذف وموجبها
١١٦	الباب الثاني: في مسقطات النفقة	٩٠	الفصل الأول: في الألفاظ
١١٨	الباب الثالث: في الإعسار بالنفقة	٩٠	الفصل الثاني: في موجب القذف
١٢٠	السبب الثاني للنفقة والقرابة	٩١	الباب الثاني: في قذف الأزواج خاصة
١٢٠	الباب الأول: في أصل النفقة	٩٢	الفصل الأول: فيما يبيح القذف ونفي النسب
١٢١	الباب الثاني: في ترتيب الأقارب	٩٢	الفصل الثاني: في أركان اللعان
١٢٢	الباب الثالث: في الحضنة	٩٢	الفصل الثالث: في فروع متفرقة
١٢٢	الفصل الأول: في صفات الحضنة	٩٤	الباب الثالث: في جوامع أحكام اللعان ونفي الولد
١٢٣	الفصل الثاني: في اجتماع الخواصن	٩٦	كتاب العدة
١٢٦	كتاب الجراح	٩٨	الباب الأول: في عدة الحرائر والإماء
١٣٧	الفصل الثاني: في حكم القصاص	٩٨	الباب الثاني: في تداخل العديتين
١٣٧	الباب الأول: في الاستيفاء	١٠٢	

١٩٧	كتاب عقد الجزية والمهادنة	١٣٧	الفصل الأول: فيمن له ولاية الاستيفاء
١٩٧	الباب الأول: في الجزية	١٣٨	الفصل الثاني: في أن القصاص على الفور
٢٠٣	الباب الثاني: المهادنة	١٣٩	الفصل الثالث: في كيفية المماثلة
٢٠٦	كتاب الصيد والذبائح	١٤٠	الباب الثاني: العفو
٢١١	كتاب الضحايا	١٤٢	كتاب الديات
٢١٥	كتاب الأطعمة	١٤٢	القسم الأول: في الواجب
٢١٥	الفصل الأول: في حال الاختيار	١٤٢	الباب الأول: في النفس
٢١٦	الفصل الثاني: في حال الاضطرار	١٤٣	الباب الثاني: فيما دون النفس
٢١٨	كتاب السَّبَق والرَّمي	١٤٩	القسم الثاني: في الموجب
٢١٨	الباب الأول: في السَّبَق	١٥٢	القسم الثالث: فيمن عليه الدية
٢٢٠	الباب الثاني: في الرَّمي	١٥٥	القسم الرابع: في غرة الجنين
٢٢٤	كتاب الأيمان	١٥٧	باب كفارة القتل
٢٢٤	الباب الأول: في نفس اليمين	١٥٨	كتاب دعوى الدم
٢٢٥	الباب الثاني: في الكفارة	١٥٨	النظر الأول: الدعوى
٢٢٧	الباب الثالث: فيما يقع به الجُنْث	١٥٩	النظر الثاني: في القسامة
٢٣٢	كتاب التذور	١٦١	النظر الثالث: في إثبات الدم بالشهادة
٢٣٧	كتاب أدب القضاء	١٦٣	كتاب الجنائيات الموجبة للمعقوبات
٢٣٧	الباب الأول: في التولية والعزل	١٦٣	الجنابة الأولى: البغي
٢٣٧	الفصل الأول: في التولية	١٦٥	الجنابة الثانية: الرذّة
٢٣٨	الفصل الثاني: في العزل	١٦٦	الجنابة الثالثة: الزنا
٢٣٩	الباب الثاني: في جامع آداب القضاء	١٧٠	الجنابة الرابعة: القذف
٢٣٩	الفصل الأول: في آداب متفرقة	١٧٠	الجنابة الخامسة: السرقة
٢٤٠	الفصل الثاني: في مستند قضائه	١٧٧	الجنابة السادسة: قطع الطريق
٢٤٠	الفصل الثالث: في التسوية	١٧٩	الجنابة السابعة: الشرب
٢٤١	الفصل الرابع: في التزكية	١٨٣	كتاب مَوْجِبَات الضمان
٢٤١	الباب الثالث: في القضاء على الغائب	١٨٨	كتاب السَّير
٢٤٥	الباب الرابع: في القسمة	١٨٨	الباب الأول: في وجوب الجهاد
٢٤٨	كتاب الشهادات	١٨٩	الباب الثاني: في كيفية الجهاد
		١٩٤	الباب الثالث: في ترك القتال بالأمان

٢٦٧	باب دعوى النسب	٢٤٨	الباب الأول: فيما يقيد أهلية الشهادة
٢٧٠	كتاب العتق	٢٥٠	الباب الثاني: في العدد والذكورة
٢٧٧	كتاب التدبير	٢٥١	الباب الثالث: في مستند علم الشاهد
٢٨٠	كتاب الكتابة	٢٥٢	الباب الرابع: في الشاهد واليمين
٢٩٠	كتاب عتق أمهات الأولاد	٢٥٣	الباب الخامس: في الشهادة على الشهادة
٢٩٣	فهرس الموضوعات	٢٥٧	كتاب الدعاوى والبيئات